UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

# DE L'INFLUENCE DU MOTIF

## EN MATIÈRE CRIMINELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

C. RIGAUD

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, EDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552227_0047

# THÈSE

## POUR LE DOCTORAT

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

# DE L'INFLUENCE DU MOTIF

## EN MATIÈRE CRIMINELLE

---

## PROLÉGOMÈNES

On lit au livre 12, chap. IV, de l'*Esprit des Lois* :

« — C'est le triomphe de la liberté lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime. Tout l'arbitraire cesse ; la peine ne descend point du caprice du législateur mais de la nature de la chose et ce n'est point l'homme qui fait violence à l'homme. »

Affirmant ensuite que tout ce qu'il dit est puisé dans la nature et très favorable à la liberté du citoyen, Montesquieu établit une sorte de système pénal en rangeant les crimes en quatre catégories et en recherchant pour chacune d'elles la peine tirée de la nature de la chose.

Pour les crimes contre la religion, la peine doit consister dans la privation de tous les avantages qu'elle donne : expulsion hors des temples ; privation

de la société des fidèles ; les exécrations, détestations, conjurations.

Aux crimes contre les mœurs, la peine doit être la privation des avantages que la société a attachés à la pureté des mœurs : les amendes, la honte, la contrainte de se cacher.

Aux crimes qui choquent la tranquillité des citoyens elle doit être : l'exil, la prison, les corrections ; et enfin aux crimes qui troublant la tranquillité, attaquent en même temps la sûreté : les supplices, sorte de talion, remède de la société malade qu'il serait préférable de remplacer par la perte des biens si les fortunes étaient communes ou égales, mais cependant maintenus et à maintenir comme ce sont ceux qui n'ont point de biens qui attaquent plus volontiers ceux des autres.

Qu'on nous pardonne d'avoir rappelé ces détails. Pour avoir été publiées il y a un siècle et demi, les lignes que nous avons citées et les paragraphes du même chapitre que nous avons résumés n'en sont ni moins profondément pensés, ni moins empreints du charme particulier qui s'attache à ces auteurs d'antan mettant pour ainsi dire leur âme et leur personnalité en scène.

En disant que la loi criminelle doit tirer chaque peine de la nature de la chose, Montesquieu parlait sans doute surtout pour son époque ; mais il parlait aussi pour l'avenir, et le remarquable chapitre

auquel nous avons emprunté les quelques lignes de tantôt est une vérité moderne et devient une actualité.

En effet les idées les plus récentes sur le but que doit se proposer tout système pénal tendent à l'individualisation de plus en plus grande de la peine et à son appropriation au degré de perversité de l'agent.

Faut-il s'en étonner? Les lois criminelles n'ont pas été perfectionnées d'un seul coup, comme le fait remarquer Montesquieu, et puisque pour le citer à nouveau :

« Les connaissances que l'on a acquises dans quelques pays, et que l'on acquerra dans d'autres, sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels, intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde ; » rien n'est plus naturel que de voir les esprits les plus sérieux rechercher si notre système pénal français n'est pas susceptible de réformes.

L'idée d'individualiser la peine n'a-t-elle pas d'ailleurs aussi sa raison d'être.

Quel est en effet le fondement du droit de punir accordé à la société sinon, comme le dit fort bien M. Rossi, dans son *Traité de droit pénal* (1), la justice jointe à l'utile.

La justice qui nous indique que le mal doit être rétribué par le mal, et le bien par le bien ; l'utile qui

(1) Rossi, *Traité de droit pénal*, t. 1, p. 125 et suiv.

nous trace les limites de la pénalité et nous indique que la peine n'est juste que si elle est nécessaire.

Or la nécessité est basée sur le trouble causé par le délit, sur le danger couru et surtout sur le danger à venir, c'est-à-dire surtout sur le degré de perversité de l'auteur.

Juste dans son principe cette idée de l'individualisation de la peine a passionné les partisans de l'école italienne. S'il est possible et vrai d'adresser à leurs travaux des critiques diverses, il est juste de reconnaître que ce sont eux en somme qui ont demandé avec énergie une distinction entre les criminels d'habitude et les criminels d'occasion, et insisté sur l'obligation de tenir compte dans la mesure de la peine du degré de perversité de l'agent.

On leur doit ce faisceau important de réformes fondamentales faites à l'étranger. On leur doit l'apparition dans les Codes récents, tels que les Codes allemand, italien, les projets de Code suisse et de Code russe, d'une doctrine nouvelle : *L'étude du motif qui a guidé l'agent.*

Si la France n'a pas encore pris part directement au mouvement de refonte des lois criminelles qui s'est de toutes parts manifesté, elle a néanmoins ressenti le contre-coup de ces idées dans les deux lois récentes de 1889 et de 1891, comme aussi dans le projet élaboré par la commission extraparlementaire en 1892.

La comparaison de nos lois pénales avec d'autres plus jeunes est d'ailleurs à l'ordre du jour. Nous n'en voulons pour preuve que les articles publiés par la *Revue pénitentiaire* à diverses reprises, et une étude lue à l'audience de rentrée de la Cour d'appel de Nîmes.

C'est pourquoi il nous a paru intéressant de jeter à notre tour un coup d'œil sur notre législation pénale, de déterminer les principes fondamentaux sur lesquels elle repose, de parcourir quelques Codes étrangers au point de vue de la part qu'ils ont faite au motif, de rechercher quels progrès pourraient faire nos lois et de préciser autant que possible le système le plus favorable dont l'étude s'impose aux législateurs de l'avenir.

C'est l'étude que nous allons entreprendre, heureux si dans notre faible essai se rencontre un argument nouveau pour la solution de la lutte ouverte entre les idées anciennes et les idées nouvelles c'est-à-dire entre la mesure de la peine suivant le degré de gravité du délit ou au contraire suivant le degré de perversité du délinquant.

Que le lecteur n'oublie pas cependant que Montaigne a écrit : « Nous ne pouvons être tenus au-delà de nos forces et de nos moyens. »

# CHAPITRE PREMIER

## DÉFINITION DU MOTIF.

Puisque nous avons pris pour titre de cette étude : *De l'influence du motif*, la première chose à faire, c'est d'être fixés sur le sens et la portée du mot *motif*.

Si l'on devait se contenter d'une définition ordinaire, la chose serait facile, mais jusqu'à présent a dit Listz, dans un article récent publié dans sa Revue (1) : « on constate l'absence de tout essai sérieux pour déterminer *scientifiquement* la conception du mobile du crime et cependant sans cette conception claire et précise il est impossible au législateur de faire intervenir le mobile ».

Essayons d'arriver à cette détermination scientifique.

Il semble possible d'y parvenir en s'inspirant de l'article de Listz lui-même et de quelques documents empruntés à des auteurs de l'école italienne.

M. le professeur Vold de Prjevalsky (2) dit avec justesse que l'expression : *motifs déterminants*, com-

(1) *Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft*, année 1896, p. 477.

(2) *Revue pénitentiaire*, janv. 1897, p. 179.

porte deux significations : elle peut être employée dans un sens large ou dans un sens étroit.

« Nous comprenons sous ce terme dans un sens large, écrit-il, toutes les conditions psycho-physiologiques qui, à chaque instant, agissent chez l'individu délibérant, c'est-à-dire et l'élément cogitatif intellectuel et les sentiments de l'individu » (E. Ferri, *Sociologie criminelle,* p. 43 et 116).

Von Listz entend à son tour par motifs : « toute l'individualité psychique envisagée comme déterminant sous l'influence d'excitation extérieure la conduite criminelle de l'agent ».

En dégageant ce qu'il peut y avoir d'un peu abstrait dans ces indications, le motif ou mobile est dans cet ordre d'idées et avec son sens large l'être lui-même pris dans son individualité psychique, ou pour nous servir d'une expression plus concise : *le caractère du délinquant.*

Si l'on prend les mots : motif ou mobile, qui pour nous seront synonymes, dans un sens plus étroit, le motif est : *la cause impulsive déterminante de l'acte.*

Quelques mots d'explication.

Dans toute résolution criminelle il y a des phases diverses. Après la conception première de l'infraction à accomplir, conception qui est le produit d'influences différentes telles que le milieu social, l'éducation, le tempérament, il se passe dans l'être une lutte entre le bien et le mal. Dans ce combat, l'être

pèse toutes les chances de succès ou d'insuccès, il examine les raisons d'hésiter et celles qui le poussent à l'action, il étudie les risques à courir et les moyens à employer pour les prévenir ; enfin, la résolution se produit ferme et irrévocable due à un argument décisif qui a triomphé de tous les doutes ; cet argument c'est le motif déterminant.

En présence d'une infraction donnée, il suffit donc pour en connaître le mobile d'en rechercher le pourquoi.

Que l'on prenne par exemple un vol : le fait en lui-même nécessite une répression, mais pour appliquer avec justesse cette répression, il faut rechercher le mobile auquel a obéi l'agent, comme aussi les circonstances qui ont accompagné le fait. Les éléments du débat serviront à répondre à la première question en indiquant que l'auteur voulait s'approprier le bien d'autrui parce qu'il était dans la misère ou par pure cupidité.

La misère, la cupidité, voilà le mobile.

Il est possible de retrouver cette définition du mot mobile pris dans son sens étroit dans un passage de la *Sociologie criminelle* où Ferri attribue au mot but un sens spécial.

Qu'il nous soit permis de citer ce passage, car il établit en quelques mots une distinction très nette entre ces trois idées, que l'on est parfois tenté de confondre : le motif, l'intention, la volonté.

« Indépendamment, dit Ferri (1), de la volonté il y a lieu de tenir compte de l'intention et du but.

La volonté tient à l'acte en lui-même : l'explosion du fusil, on l'a voulue ou elle est accidentelle. L'intention tient au motif pour lequel on a escompté l'acte, c'est le motif final, on a tiré pour tuer, pour chasser.

Le but tient à l'effet cherché en voulant avec cette intention. C'est le motif déterminant.

On a voulu tirer pour tuer et se venger ainsi d'une offense ou bien on a tué par plaisir de nuire. »

Il semble qu'il y ait peu de différence entre ce dernier sens et le sens de tantôt. Elle est cependant sensible et l'on va s'en rendre compte :

Supposons un vol commis par un délinquant dont le passé est chargé.

Avec le motif pris dans son sens étroit, en présence de ce vol on regarde son pourquoi, et s'il est évident par exemple que la misère en a été la raison déterminante on oubliera, au moins dans une large mesure, les faits antérieurs pour tenir compte avant tout de la cause impulsive du vol poursuivi.

Avec le mobile pris dans son sens large au contraire c'est l'ensemble du délinquant qui domine, il est un professionnel par son passé ; c'est comme tel qu'il faut le punir, en laissant dans l'ombre la cause particulière du dernier fait.

(1) *Sociologie criminelle* par E. Ferri, p. 350 et suiv.

Entre ces deux sens, il nous paraît préférable de prendre le sens étroit.

L'analyse des arguments à l'aide desquels Listz établit son système ; les conséquences différentes auxquelles conduisent l'une et l'autre des deux idées vont justifier cette préférence.

« Dans la littérature des dix dernières années, a écrit Listz (1), le mot mobile a été employé de trois manières différentes :

1°—Chaque mouvement de la volonté est compensé par le résultat qu'on a en vue et de la réussite duquel on attend l'événement d'un sentiment désagréable ou l'acquisition d'un sentiment agréable. Le mobile n'est que l'augmentation du sentiment de plaisir qui doit résulter de l'action qu'on veut accomplir. Il est inutile de dire que selon les moyens employés et le but qu'on se propose d'atteindre on peut obtenir différents résultats.

Le mobile de l'infanticide pourrait donc être la pensée d'écarter d'un seul coup le grand souci de l'entretien de l'enfant. Celui du viol peut résulter de l'idée de la jouissance qu'on attend du rapprochement des sexes. Cette conception du mobile est synonyme de l'intention. Mais elle ne peut servir de base à une psychologie criminelle scientifique parce que

(1) *Zeitschrift für gesammte Strafrecht*, 1896, p. 477.

aucun de ces mobiles ne peut être désigné comme bon ou mauvais, juste ou injuste, social ou antisocial ;

2° — L'idée du succès agit comme un charme extérieur sur une force latente intérieure. Le produit de ces deux facteurs c'est l'action. Au lieu de partir de ce charme extérieur on peut tout aussi bien compter sur cette force intérieure pour déterminer la conception du mobile. Au lieu de désigner l'idée excitante de l'instinct comme mobile dans l'acte on peut également dire : c'est l'instinct qui a éveillé l'idée. Le législateur devrait donc classer les criminels d'après les divers instincts et adapter la mesure de la punition à cette classification.

Mais cette conception pas plus que la précédente ne peut servir de base à une psychologie criminelle scientifique, car il n'y a pas d'instincts sociaux et antisociaux ; de plus la conviction s'impose que les contre-mobiles à donner par l'accomplissement de la punition doivent frapper l'homme tout entier et à perpétuité et non pas la manifestation isolée de l'instinct.

3° — Il faut donc trouver une troisième conception puisque les deux premières n'ont pas conduit au résultat cherché et dire : *Le mobile est la nature psychique tout entière en tant que par elle sous l'influence des entraînements extérieurs elle a déterminé la conduite du criminel.* »

Partant de cette définition, Listz établit son système de politique criminelle.

Le seul problème à résoudre pour lui est celui de savoir : si les hommes criminels peuvent être classés en différents groupes d'après leur nature psychique et quels sont ces groupes ?

Il estime que pour arriver à donner à ce problème une solution satisfaisante il est nécessaire de procéder tout d'abord à une classification psychologique des crimes.

Dans ce but il établit huit groupes différents d'infractions.

Dans le 1er groupe, il range tous les cas dans lesquels le criminel en s'attaquant au bien d'autrui a agi insciemment. La racine du crime peut être : la légèreté, la négligence, une indifférence sans scrupule, l'inexpérience ou la superstition qui troublent chez l'homme le jugement de la portée de son action. Enfin la présomption, la témérité, les folies de jeunesse.

Le 2e groupe est formé par les cas où la sympathie envers une autre personne, l'attachement, la pitié portent à commettre une action illégale.

Dans le 3e il faut ranger les actes de désespoir que fait commettre l'instinct de la conservation, la misère, la fausse notion de la légitime défense, la peur de la punition, le désir d'échapper à une situation intolérable.

Le 4e groupe a sa racine dans la luxure, il comprend non seulement le viol, la séduction, l'adultère, mais encore tous les crimes destinés à écarter les obstacles qui empêchent de satisfaire cette luxure tels que : le rapt, le meurtre du mari par sa femme.

Le 5e groupe comprend les crimes passionnels avec leur infinie variété, depuis la cruauté froide jusqu'à la brutalité folle.

La passion de la gloire, l'ambition, la vanité, forment le 6e groupe.

Un 7e comprend les criminels amenés à leur acte par la conviction qui peut aller jusqu'à l'entêtement fanatique.

Enfin dans le 8e groupe, entrent les crimes les plus divers dus à l'avidité, à la cupidité.

Il faut convenir qu'aucun des états énumérés dans cette classification ne peut nécessairement conduire au crime.

La plus grande légèreté et la plus profonde pitié peuvent se manifester sans inconvénient. Le désespoir ou la passion peuvent se traduire autrement que par des actes punissables.

Aussi cette classification ne peut-elle servir de base à la mesure de la répression car quel que soit le groupe que l'on envisage on y trouve des crimes bien différents. Mais elle n'en a pas moins, ajoute-t-il, une valeur scientifique, car ce n'est qu'en examinant groupe par groupe, ce n'est qu'en comparant les dif-

férents cas dont la réunion a formé le groupe que l'on peut trouver la mesure à employer contre le criminel isolé et le sens du jugement que l'on porte sur ses actes, la plupart du temps sans les analyser.

Ajoutons que nous donnons la traduction fidèle de ce dernier passage et l'analyse exacte de la théorie. Tenant compte de sa classification Listz, comme conclusion de ses observations, distingue les criminels en criminels du moment et criminels par état.

De cette conclusion résulte comme déduction évidente, l'adoption, au point de vue de la répression, de peine d'intimidation pour les criminels du moment, de peines d'amendement et de sûreté pour les criminels par état.

Ces conclusions sont en harmonie avec la définition par lui donnée. Dire que le motif est la nature psychique du délinquant tout entière, n'est-ce pas dire que le motif n'est en somme que la perversité même du délinquant.

Par voie de conséquence en présence d'une infraction déterminée il ne faut pas rechercher simplement la cause déterminante de cette infraction, ce que Listz appelle le motif impulsif, il faut étudier le délinquant lui-même dans son ensemble, c'est-à-dire dans le but final qu'il s'est proposé, dans les moyens qu'il a employés, dans son tempérament et dans son passé pour arriver à déterminer sa perversité.

Voilà la théorie, voilà l'argumentation. Aussi clai-

rement qu'on puisse rendre l'une et l'autre l'esprit en est-il complètement satisfait?

Le penseur de Lois, si l'on nous permet cette expression, trouvera-t-il au milieu de tout cela ces règles précises qui permettent de faire des lois claires?

Nous ne le croyons pas et nous avons ainsi déjà justifié en partie la préférence par nous donnée à une théorie plus simple et plus claire.

Passons maintenant, pour achever cette justification, aux conséquences du système que nous repoussons.

Si le motif doit jouer un rôle dans la législation de l'avenir le législateur devra substituer à l'ancienne classification des faits coupables en crimes, délits et contraventions une classification des criminels eux-mêmes. Il ne considérera plus la gravité du fait accompli, il n'établira plus de distinctions entre les délits; il se bornera à indiquer les différents faits amenant une commotion sociale suffisante pour devenir punissables et établira des peines d'intimidation, d'amendement ou de sûreté en obligeant le juge à appliquer la peine en prenant avant tout en considération l'être psychique qui comparaît devant lui.

C'est là la conséquence logique de la prémisse. Disons mieux, il n'y en a pas d'autre possible.

C'est, on n'en peut douter, le renversement absolu des idées jusqu'ici universellement adoptées.

Non pas que nous voulions conclure que par cela

seul il faudrait exclure la réforme mais parce qu'il en naît cependant une sérieuse raison d'y regarder de plus près.

Or, avec ce seul aboutissement logique et possible, l'idée, le système sont insuffisants. La preuve de cette insuffisance est facile à rapporter.

Nos lois de 1885 et de 1891 n'ont-elles pas eu pour origine le désir d'établir cette distinction entre les criminels d'habitude et les criminels du moment?

Il est sans doute utile de constater d'une part qu'une différence existe entre ces deux catégories de délinquants et que cette différence doit influer sur la répression; il est exact d'autre part de dire qu'il ne faut pas juger l'homme seulement d'après l'acte qu'il a commis mais encore en considérant son passé.

Est-ce à cela cependant que doit se borner l'œuvre du législateur? Non, certainement.

Que faut-il entendre, en effet, par ces expressions : criminels d'occasion, criminels d'habitude. Elles ont été, ce nous semble, employées dans deux sens bien différents. Pour la loi de 1891 le criminel d'occasion est celui qui n'a pas encore de casier judiciaire abstraction faite de l'infraction qui lui vaut la poursuite dont il est l'objet. Le criminel d'habitude est au contraire celui dont le casier judiciaire signale un certain nombre de condamnations pour d'autres faits coupables.

Dans la pensée de Listz au contraire le criminel du moment est celui qui est entraîné au crime par des

influences extérieures et dont le repentir déjà manifesté se perpétuera pendant sa vie entière. C'est celui dont l'être n'est pas encore vicié ; cet être psychique est facile à déterminer en se rapportant au groupe auquel appartient l'infraction. Il est certain que les crimes qui rentrent dans les groupes 1, 2, 3, 4 et 5 dénotent plus facilement un criminel d'occasion que ceux rentrant, par exemple, dans le huitième groupe.

Le criminel d'état est celui dont la perversité est démontrée soit par l'acte même, soit par le passé judiciaire, abstraction faite de la cause déterminante qui a motivé sa dernière infraction. Ainsi l'individu qui commet une suite de crimes politiques est aussi bien, pour Listz, un criminel par état que le voleur de profession.

Quel que soit celui de ces deux sens que l'on adopte, il est certain, que si toute l'œuvre du législateur doit consister à établir des peines d'intimidation pour les criminels d'occasion, et des peines d'amendement et de sûreté pour les criminels par état, cette œuvre sera nécessairement incomplète et en contradiction avec l'esprit général de la nation.

L'opinion publique ne réclame-t-elle pas en effet que deux peines absolument différentes soient appliquées au voleur et au criminel politique ; n'est-elle pas la première à proclamer que, quelque grave que puisse être le passé, quelque nombreuses que

puissent être les infractions, si la cause déterminante qui a motivé le dernier fait coupable est généreuse, si surtout l'agent dans la série de délits qu'il a commis croit et veut travailler pour l'intérêt de tous et non pour son intérêt personnel, la peine doit se ressentir de cette cause même.

La récidive n'est donc pas suffisante au regard de l'opinion pour proclamer qu'un criminel est un criminel par état parce qu'il a commis une série de délits similaires à celui pour lequel on le poursuit et que comme tel il doit irrévocablement être passible de la même peine que le professionnel du vol.

C'est cependant la conséquence inévitable de la définition du mobile dans son sens large, puisqu'elle conduit logiquement à une classification des criminels, et qu'elle fait trop volontiers abstraction de la cause déterminante de l'infraction elle-même.

Ne serait-il pas possible de pousser le raisonnement plus loin et de se demander si réellement, à l'heure actuelle en France, l'opinion publique ne demande pas que le législateur établisse une distinction entre les infractions punissables d'après leur gravité ; si elle ne veut pas qu'une peine bien différente soit édictée en cas d'assassinat ou de vol simple?

Mais ces observations nous mèneraient trop loin dans la voie des conjectures.

Telles sont les considérations qui nous déterminent. En prenant avant tout en considération la cause

déterminante de l'acte accompli on se conforme davantage à l'esprit de la nation.

Comme nous le verrons plus tard les idées jusqu'ici acceptées ne sont pas renversées d'un seul coup et le législateur peut tenir compte de la gravité du fait accompli et établir une classification des infractions. Notre conception du mobile lui permet même de tenir compte de la récidive sans établir une peine identique pour tous les récidivistes.

Sans anticiper, bornons-nous pour le moment à prendre ainsi parti et à dire que nous sommes par là fixés sur le sens du mot.

Il est cependant nécessaire de répondre en quelques mots à une objection qui est faite par Listz à notre conception du mobile. Notre définition tombe en effet sous le coup des critiques qu'il adresse dans son article aux partisans de la première acception qu'il indique du mot mobile.

Il n'est guère possible, dit-il, dans cette acception, de dire qu'il y a des mobiles sociaux et antisociaux, bons ou mauvais ; toute cause déterminante qui pousse un délinquant à commettre une infraction étant nécessairement mauvaise et antisociale ; elle ne peut donc servir de base à une classification scientifique.

Pour répondre à cette objection il nous suffit de constater qu'en fait l'opinion publique par la faveur dont elle entoure certains crimes, par la répulsion

qu'elle manifeste en présence de certains autres, opère elle-même une distinction entre les mobiles et les range en deux catégories : mobiles élevés ou nobles et mobiles bas ou méprisables.

Il importe peu dès lors que la classification soit plus ou moins théorique.

Le mobile défini il sera plus facile de répondre à cette autre question : Faut-il prendre en considération le motif ?

Listz nous dit que la considération du mobile signifie que le mode ou la mesure de la peine doivent être différemment fixés suivant les divers mobiles du crime.

Il serait difficile de ne plus être en ceci d'accord avec lui et nul esprit sérieux ne voudrait dire que cette cause doive être absolument mise à l'écart.

Sans doute on rencontrera encore une divergence sur le moyen à prendre pour donner à cette cause, ou au motif, la large part d'influence qui lui revient, les uns disant que le législateur peut prévoir par avance et fixer lui-même la répression suivant une classification par lui opérée, les autres voulant au contraire laisser le juge libre, dans le prononcé de sa sentence, de déterminer et la classe à laquelle appartient le mobile et la peine appropriée.

Sans nous préoccuper en ce moment de cette divergence, proclamons simplement la nécessité de

prendre le motif en considération, et avant d'examiner la part que doit lui faire la législation future, comme aussi le moyen à prendre pour atteindre ce but, voyons le rôle joué par lui et dans notre législation actuelle et dans quelques législations étrangères.

## CHAPITRE II

### PART FAITE AU MOTIF DANS LA LÉGISLATION PÉNALE FRANÇAISE.

#### § 1. — Code de 1810.

Quoiqu'aucune des lois pénales actuellement applicables en France ne prononce le mot motif en l'appliquant à la cause déterminante à laquelle a obéi le délinquant et qu'à notre connaissance du moins ce mot ne se rencontre pas non plus dans les travaux préparatoires de ces lois; on ne peut contester cependant que nos divers législateurs ont eu, dans une certaine mesure, la notion de l'influence que le motif était susceptible d'exercer dans la répression.

Notion bien vague à l'origine, qui ne s'est développée que lentement sous l'effort incessant des idées nouvelles.

Pour rechercher cette influence directe ou indirecte du motif dans notre législation il convient d'examiner sous l'empire de quelle idée notre Code pénal a été conçu, quel système de pénalité il a adopté, puis quelles lois l'ont modifié et dans quel but.

Sans reproduire ici les théories diverses tour à

tour soutenues pour expliquer le droit de punir accordé à la société, il faut constater qu'en fait, le législateur par elle délégué a la mission difficile de préciser les actions répréhensibles, de les définir et d'établir la peine afférente à chacune d'elles.

C'est une tâche délicate que celle de proportionner la peine au délit, aussi ne nous paraît-il point sans intérêt de rechercher tout d'abord les critériums proposés au législateur pour l'aider dans son œuvre.

Deux théories diamétralement opposées ont été successivement émises.

D'après la première c'est la gravité du fait accompli qui doit seule servir de base dans la mesure de la peine.

En présence d'un fait déterminé le législateur n'a donc qu'à examiner la commotion produite dans l'ordre social et le danger couru sans se préoccuper en quoi que ce soit du délinquant.

De cette théorie résulte comme conséquence une classification correspondante des délits et des peines,

D'après la seconde au contraire, c'est la perversité du délinquant qui seule doit servir de base dans l'appréciation de la peine. En présence d'une infraction déterminée, il n'y a point lieu de savoir si elle appartient à la catégorie des crimes, des délits ou des contraventions, il n'y a qu'à étudier le criminel lui-même.

La gravité du fait accompli et les moyens employés pour le réaliser ne peuvent que guider le législateur

dans cette étude en mettant davantage en lumière la perversité plus ou moins grande du délinquant. De cette théorie résulte comme conséquence une classification des criminels substituée à celle des infractions.

La division tripartite que nous trouvons dans l'article 1er du Code pénal ; l'application de la même peine à la complicité ou au fait accompli, montrent que le législateur de 1810 a préféré la première de ces deux théories.

Pour lui la gravité de l'infraction est donc le critérium *principal* qui doit servir de base dans la mesure de la peine ; le degré de perversité du délinquant ou les circonstances qui ont motivé son acte ne jouant qu'un rôle presque nul. Les divers Codes étrangers promulgués à la même époque ont du reste reproduit le même principe.

C'est dans la théorie de Bentham, alors fort en honneur, que les rédacteurs de notre Code pensèrent trouver la justification de leur système. Cet auteur est cité dans la plupart des discours prononcés au Conseil d'État ; et sa doctrine revit tout entière dans ce passage de M. Target : « C'est la nécessité de la peine qui la rend légitime. Qu'un coupable souffre, ce n'est pas le dernier but de la loi, mais que les crimes soient prévenus, voilà qui est d'une haute importance. Après le plus détestable forfait, si le législateur pouvait être sûr qu'aucun crime ne fût désor-

mais à craindre, la punition du dernier des coupables serait une barbarie sans fruit, et l'on ose dire qu'elle passerait le pouvoir de la loi. »

C'est dire que la peine n'est entre les mains du législateur qu'une mesure d'intimidation. Le devoir de ce législateur est donc de peser la gravité des actes répréhensibles qu'il est possible d'accomplir et d'établir comme contrepoids une dose de pénalité suffisante pour en arrêter l'exécution.

Il doit étudier le fait accompli, déterminer la commotion sociale qu'il est susceptible de produire afin d'établir la mesure d'intimidation suffisante pour en empêcher le renouvellement.

De cette prémisse est résultée la sévérité excessive justement reprochée au Code de 1810.

L'adoption des idées de Bentham eût pu cependant produire un résultat différent. La conciliation n'est pas en effet impossible entre cette règle : la peine est une intimidation, et cette autre : nécessité de tenir compte du délinquant dans l'application de la peine.

Il est certain que l'on n'établit point une mesure d'intimidation pour le passé, on l'établit surtout pour l'avenir ; le législateur qui prend un tel critérium pour base de son système veut nécessairement à côté du fait prévu et puni, éviter surtout le renouvellement possible de ce fait.

Or ce renouvellement peut être à craindre soit de

l'auteur, objet de la première poursuite, soit de tout autre délinquant. N'est-il pas dès lors nécessaire de tenir compte de ce danger à venir dans la mesure de la répression et pour ce faire d'examiner les circonstances qui ont accompagné l'infraction.

De deux choses l'une en effet :

Le fait punissable a pu venir d'un délinquant ordinaire ou d'un délinquant que nous appellerons occasionnel. Si c'est un délinquant ordinaire, c'est-à-dire s'il a obéi à un sentiment que l'observation démontre fréquent dans l'humanité : cupidité, plaisir de nuire, la auri sacra fames, le danger à venir est très grand puisque la possibilité de rencontrer des délinquants ayant obéi à la même impulsion est très grande aussi. D'où nécessité d'augmenter l'intimidation en édictant une peine sévère.

Si c'est au contraire un délinquant occasionnel qui n'accomplit le fait qu'à raison de circonstances spéciales et anormales, il est possible de dire que le danger de renouvellement est nul si l'on considère l'agent lui-même ; moindre pour les autres délinquants. Il faut en effet pour voir le fait se reproduire qu'un autre agent se retrouve exactement dans les mêmes conditions spéciales et anormales.

La répression ne doit-elle pas dès lors être différente et varier suivant le danger à venir.

L'agent doit donc exercer son influence même dans le système de l'intimidation et il n'eût pas été im-

possible tout en adoptant les idées de Bentham de faire une part à cette influence.

Ces considérations ont paru nous éloigner de notre sujet. Elles y confinent cependant car il n'est pas inutile de constater qu'une conciliation est possible entre la plupart des théories actuellement soutenues sur le but de la peine et l'idée qu'il faut tenir compte de la perversité du délinquant dans l'application de la répression.

Mais revenons à notre sujet en constatant que le législateur de 1810 n'a pas fait cependant de la gravité de l'acte le seul critérium de son appréciation dans la mesure de la peine.

Il a voulu, quoique timidement peut-être, tenir compte de la culpabilité du délinquant dans le fait. Dans ce but il a établi dans diverses peines un maximum et un minimum qui laissent au juge un certain pouvoir d'appréciation, il a su éviter ainsi les deux écueils sur lesquels s'étaient brisées les législations antérieures : arbitraire et rigorisme.

La même pensée se retrouve dans le système par lui organisé de circonstances aggravantes et d'excuses légales.

Pourquoi le législateur de 1810 nous parle-t-il de préméditation, de guet-apens, d'escalade ou d'effraction ?

Pourquoi cet article 324 excusant le mari tuant sa femme qu'il trouve en flagrant délit d'adultère ?

Pourquoi la provocation venant diminuer la peine des coups et blessures ?

Pourquoi tout cela, sinon parce qu'il faut reconnaître qu'à côté du crime ou du délit primitif, il y a des circonstances diverses augmentant ou diminuant la culpabilité du délinquant dans un cas spécial ; sinon parce qu'à côté de la gravité du fait accompli il faut tenir compte aussi des moyens employés pour arriver à sa réalisation.

### § 2. — Réformes et lois postérieures.

L'idée existait donc, mais la part faite au motif dans ce Code était, il faut l'ajouter, à peu près nulle. Aussi après quelques années à peine la réforme de cette législation était-elle déjà devenue un besoin public. La marche progressive des idées libérales, l'adoucissement des mœurs, les discussions philosophiques avaient amené les esprits à réclamer des améliorations dans le système pénal.

Le besoin de cet adoucissement se répercutait dans les mœurs et trouvait son expression dans l'application journalière de l'omnipotence du jury.

Le peuple qui compose le jury protestait ainsi contre l'exagération des peines et s'attribuait le pouvoir de les proportionner, suivant sa fantaisie, aux délits.

Le législateur ne pouvait méconnaître ces graves symptômes d'un besoin social, aussi après un essai

timide de réforme tenté en 1824, il édicta pour répondre au vœu général la loi du 28 avril 1832.

Il convient de fixer le caractère, l'esprit de cette révision et les limites dans lesquelles elle s'est exercée.

Dirigé par une pensée d'humanité, le législateur de 1832 n'a semblé frappé que de l'exagération de l'échelle pénale, il a borné sa mission à établir plus de proportion entre les peines et les délits. Au lieu de remonter au principe il s'est contenté d'en corriger les applications ; au lieu de dominer le système de la loi qu'il voulait reviser, il l'a suivi dans ses diverses conséquences ; négligeant à peu près la théorie des incriminations il lui a suffi de modérer les peines. Cette tâche était peut-être la seule qu'il fût possible d'accomplir à cette époque d'inquiétudes politiques. On doit en recueillir le travail avec reconnaissance car c'était un pas dans une voie progressive. Mais on se tromperait si on voulait y voir un Code nouveau substitué à l'ancien ou le règne d'une théorie nouvelle.

Le législateur prend en effet soin de nous avertir lui-même dans son exposé des motifs, que son œuvre sera incomplète, qu'il entend sauvegarder les principes fondamentaux : base du Code de 1810.

On chercherait aussi vainement dans les discours des divers orateurs qui ont pris part à la discussion de la loi, le principe d'un système nouveau. Ce qu'on

demande à la peine ce n'est pas la réparation morale du délit, c'est toujours l'intimidation. Les auteurs ou collaborateurs de la loi puisent le droit de punir dans un principe matériel, dans l'utilité sociale, copiant en cela le système de M. Target.

C'est la seule nécessité de la peine qui la rend légitime, et sans hésitation, ils déclarent sauvegarder ce principe fondamental de notre Code : La gravité du délit doit servir de mesure à la peine.

Les rédacteurs de la loi de 1832 édictèrent cependant deux modifications profondes sans peut-être s'apercevoir que ces modifications sapaient les principes qu'ils entendaient sauvegarder.

Ils ont créé le système particulier des circonstances atténuantes qui permettent au jury de faire abaisser la peine prononcée par la loi ; ils créent une échelle spéciale en matière politique complétant ainsi l'idée entrevue par le législateur de 1810 qui avait surtout réservé la déportation et le bannissement pour les crimes politiques.

C'est là reconnaître en somme que la peine ne doit point se mesurer seulement d'après le degré de gravité du fait accompli et la culpabilité du délinquant dans l'acte, mais qu'il faut aussi tenir compte, de sa perversité générale. C'est proclamer qu'il peut y avoir une différence entre deux infractions identiques suivant le mobile auquel l'agent a obéi.

Les lois postérieures à la réforme de 1832 sem-

blent elles aussi avoir pris à tâche de démentir les principes fondamentaux du Code de 1810. Nous parlerions volontiers de la réforme de 1863, puisque le rapport de cette loi fut confié à l'un des nôtres et puisque la nomination de ce rapporteur à la première présidence de la Cour d'Aix, l'empêcha seule de conserver la paternité et le soutien de son travail, mais cette réforme a seulement réparé quelques imperfections échappées au législateur ancien.

A une date plus récente, nous rencontrons les lois de 1885 et de 1891, qui, quoique restées indépendantes de notre Code, apportent des modifications profondes aux idées anciennes.

On peut donc résumer notre législation actuelle en disant que nous avons un Code basé sur deux idées : « La peine est une mesure d'intimidation : elle se mesure d'après la gravité du fait et non d'après la perversité de l'agent » ; puis des lois successives, encartées ou non dans ce Code, venant, tout en déclarant vouloir les conserver, contredire ces principes et dont le but est l'individualisation de la peine.

### § 3. — Nécessité d'une réforme.

Cette législation est-elle suffisante ? Anticipant quelque peu sur les conclusions auxquelles nous aboutirons, nous répondrons d'ores et déjà par la négative à cette question. Un Code pénal ne doit jamais se contredire lui-même. De plus, l'un des prin-

cipaux devoirs du législateur est, comme l'a dit Montesquieu, de se conformer à l'esprit général de la nation.

Quel est cet esprit général ?

Une courte observation amène cette conviction que la conscience publique fait, à l'heure actuelle, une différence entre deux infractions de même gravité, suivant les mobiles qui ont guidé l'agent. C'est avec justesse que M. Garraud a écrit : « Les crimes passionnels, sont traités par l'opinion publique et le jury avec d'autant plus d'indulgence que les passions qui les inspirent sont plus nobles et plus élevées. La préoccupation de la recherche du mobile des actes devient tellement dominante dans les verdicts du jury qu'il y a là une indication pour les législateurs de l'avenir. »

Une distinction entre le criminel ordinaire et le criminel occasionnel s'impose donc. « Qui hésiterait, nous dit M. Garçon, à accepter la société d'un délinquant ayant obéi à des impulsions généreuses ? Qui ne fuirait, au contraire, celle du criminel ayant accompli son acte sur de fâcheuses inspirations ? » Ces impressions expliquent dans la pratique les acquittements fréquents du jury en certaines matières, acquittements auxquels l'esprit général de la nation applaudit et contre lesquels cependant, au contraire, quelques jurisconsultes voudraient essayer de réagir par des lois permettant à ce jury de prononcer des

circonstances très atténuantes, ou d'accorder le sursis qui n'est jamais appliqué par la plupart de nos Cours d'assises.

Observons, du reste, que jamais la circonstance aggravante de préméditation n'a été un obstacle pour le jury, il en fait table rase dans son appréciation personnelle de la culpabilité, pensant avec raison que préméditées ou non, deux infractions différentes par leurs motifs appellent une répression différente.

En jetant aussi un coup d'œil sur la pratique judiciaire on observe, en matière correctionnelle, que la loi de sursis est généralement accordée au cas de vol simple à l'étalage, ou dans les grands magasins alors que la perquisition faite au domicile de l'auteur est restée sans résultat ; qu'au contraire elle est refusée en cas de vols au rendez-moi, de vols à la tire, d'escroqueries, que les homicides ou blessures par imprudence ne sont punis que d'une amende souvent minime. En matière criminelle que la cour, en présence de circonstances atténuantes prononcées par le jury, descend de deux degrés en cas de crimes passionnels, réservant toute sa rigueur par exemple pour les faux-monnayeurs et les cambrioleurs. La même clémence est réservée aux crimes et aux délits de presse, pour lesquels la cour atteint généralement les limites possibles de l'atténuation.

D'où viennent ces résultats ? A quelle pensée cède le juge sinon à celle-ci : recherche du motif, nécessité d'en tenir compte.

La tendance est ainsi marquée par le fait comme elle devrait l'être par le fondement vrai et complet de toute loi pénale.

Il nous aura suffi de constater pour le moment cette tendance de l'opinion et la trop grande lacune de la loi actuelle. Nous proposerons plus tard nos idées sur l'amélioration qui s'impose dans l'avenir.

Franchissons maintenant la frontière. Nous allons trouver dans le projet de Code pénal suisse non seulement la chose mais encore le mot.

## CHAPITRE III

### PART FAITE AU MOTIF DANS LE PROJET DE CODE PÉNAL SUISSE.

#### § 1. — Énoncé des dispositions relatives au motif.

Le droit pénal en Suisse est encore particulariste ; chaque canton possède sa législation spéciale. En fait ces lois sont très différentes ; quelques Codes s'inspirent des textes français ; d'autres plus nombreux empruntent leurs principes au droit allemand.

Cette diversité offre, on le comprend, de graves inconvénients pratiques. On peut dire qu'il est impossible pour un Suisse de connaître les lois pénales de son pays, et il a fallu de gros ouvrages de criminalistes, en particulier de Stoos, pour rendre l'étude de cette législation accessible aux jurisconsultes.

Depuis longtemps des esprits éclairés signalaient ces inconvénients. Dès 1848 la députation de Soleure proposait que la constitution déclarât matière fédérale les lois sur les délits, les peines et l'instruction criminelle. Mais cet amendement n'obtint point la majorité car on considérait alors l'unification du droit pénal comme une atteinte portée à la souveraineté de chaque canton.

La question fut reprise en 1868, par la Société suisse pour la réforme des prisons, qui adressait le 26 septembre 1871 à l'assemblée fédérale un vœu tendant à l'unification des lois répressives.

En 1869 la Société des juristes suisses s'était associée à ces conclusions.

Grâce à ces efforts le projet de constitution fédérale de 1872 étendait la compétence législative de la confédération à toutes les matières pénales ; mais ce projet fut repoussé par le peuple.

Cet échec ne découragea pas les promoteurs de la réforme. En 1879 et en 1880 la Société des prisons renouvelait ses vœux, mais ce fut la Société des juristes suisses qui porta le dernier coup en 1887.

Elle tenait alors ses assises à Bellinzona et discutait l'extradition cantonale, lorsque M. le professeur Stoos présenta la proposition suivante:

« La Société suisse des juristes, convaincue qu'une lutte efficace et victorieuse contre le crime est impossible tant que durera l'éparpillement des législations cantonales, invite le conseil fédéral à entreprendre les travaux préparatoires pour l'unification du droit pénal. »

Cette motion fut votée à l'unanimité. Le conseil national et le conseil fédéral ne pouvaient résister plus longtemps, aussi se préoccupèrent-ils de la réforme.

Cependant, dans une sage pensée ils voulurent que

l'unification du droit pénal fût précédée de travaux scientifiques consciencieux et les confièrent à celui qui avait été le promoteur du vœu voté à Bellinzona en 1887 : Carl Stoos. Celui-ci s'acquitta de sa tâche, on peut le dire, avec une rare compétence et publia en 1893 son avant-projet de Code pénal pour la confédération suisse.

Depuis cette époque ce texte a subi un premier remaniement en 1894 ; les travaux législatifs sont terminés et le projet définitif a été publié à Berne en 1896.

Là, comme nous l'avons dit, le motif trouvera sa place et divers articles sont relatifs à notre matière. Nous les emprunterons à l'avant-projet de Stoos de 1893 (1), car les rédactions postérieures n'y ont apporté, en notre matière au moins, que des modifications de détail, en respectant les idées maîtresses ; il est dès lors logique pour mieux dégager ces idées de les puiser à leur source même.

Nous trouvons dans la partie générale, ou soit dans les deux premiers titres les articles suivants :

Art. 19 : « La durée de l'emprisonnement est de 8 jours au moins et de 1 an au plus. Dans les cas prévus par la loi le tribunal peut prononcer l'emprisonnement jusqu'à 5 ans. »

Art. 20 : « La réclusion est à vie ou à temps. La

(1) Avant-projet suisse, *Exposé des motifs* par Carl Stoos. Bâle. 1893.

durée de la réclusion à temps est de 1 an au moins et de 15 ans au plus. »

Art. 36 : « Le tribunal en mesurant la peine doit tenir compte des mobiles et de la situation personnelle du criminel. »

Art. 37 : « La peine pourra être atténuée : lorsque le délinquant a cédé à des mobiles respectables, lorsqu'il a été poussé par une détresse profonde, lorsqu'il a agi sous l'empire d'une menace sérieuse, lorsqu'il a été subitement entraîné au délit par une provocation ou offense grave à laquelle il n'avait pas donné sujet ; lorsqu'il a prouvé par ses actes un repentir sincère ; lorsque les délais de la prescription sont près d'expirer. Cette disposition n'est pas applicable au cas où la loi a érigé un des faits ci-dessus en circonstance atténuante spéciale. »

Art. 39 : « La punition doit dépasser la moyenne si le coupable a commis le crime par bassesse de caractère, en particulier par méchanceté, brutalité, ruse, vengeance, cupidité, joie de nuire, ou simple plaisir criminel ; lorsque le délinquant dans les 5 ans qui précèdent le délit a subi en Suisse ou à l'étranger une peine de privation de liberté pour délit commun lorsqu'il n'y a pas de motif légal d'adoucissement. »

Art. 47 : « Le tribunal pourra ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la peine..... lorsque l'agent n'a pas cédé à des mobiles bas et qu'il a, autant qu'il était en son pouvoir, réparé le dommage causé. »

Citons également quelques dispositions spéciales :

Art. 50 : « Celui qui aura intentionnellement donné la mort à autrui sera puni de la réclusion de 10 à 15 ans ; si l'acte a été commis sous l'empire d'une passion violente, la peine de la réclusion sera de 10 ans. Si l'acte a eu pour motif la soif du meurtre, la cupidité, s'il a été commis avec barbarie, traîtreusement, par le moyen du feu, du poison, des substances explosibles, ou pour dissimuler ou faciliter un autre délit, l'auteur sera puni de la réclusion à vie. »

Art. 51 : « Celui qui aura donné la mort à autrui sur la demande instante et sérieuse de la victime sera puni de l'emprisonnement de 1 mois à 5 ans pourvu que les mobiles auxquels il a obéi soient respectables. »

Art. 75 : « Celui qui aura acheté, reçu en gage ou dissimulé des objets dont il savait ou devait présumer qu'ils provenaient d'un délit sera puni de l'emprisonnement ou de la réclusion jusqu'à 3 ans.

Si le recel a eu le lucre pour mobile le tribunal conjointement avec la peine privative de liberté infligera à l'auteur une amende dont le montant doit atteindre la valeur des objets recélés. »

Art. 76 : « Celui qui aura intentionnellement porté atteinte à la propriété d'autrui, sera puni de l'emprisonnement. Si l'acte dénote la bassesse du caractère de l'auteur, s'il a été en particulier commis

par soif de vengeance, par esprit de haine ou d'envie, par joie de nuire ou de détruire et si le dommage est considérable, la peine sera la réclusion jusqu'à 10 ans.

Si le délinquant a agi par irréflexion ou légèreté juvénile et si le dommage n'est pas très considérable, le tribunal pourra prononcer l'amende jusqu'à 10.000 francs. »

L'énoncé seul de ces dispositions montre que l'auteur de l'avant-projet de Code suisse n'est point partisan des peines arbitraires, il semble même prendre à tâche de diminuer le plus possible le rôle du juge.

Non content, en effet, de fixer dans la partie spéciale de son texte la peine afférente à chaque infraction déterminée il veut préciser lui-même les causes et les limites de l'atténuation ou de l'augmentation de cette peine et se base pour le faire soit sur la gravité du fait accompli, soit sur la perversité du délinquant.

Et dans la partie générale de peur de laisser encore une trop grande latitude au juge il veut lui tracer les règles dont il doit s'inspirer dans la mesure de la peine ; prenant le mot mobile dans son sens étroit de cause déterminante de l'infraction il divise ces mobiles en deux catégories et oblige le juge à élever la répression au-dessus de la moyenne si le mobile auquel l'agent a obéi est méprisable, lui laissant au contraire la faculté de l'atténuer si ce

mobile est élevé ou honorable. C'est l'adoption d'un système bien différent de celui de notre Code pénal : le système des circonstances atténuantes déterminées.

Sans discuter ici de l'opportunité qu'il peut y avoir à laisser au juge un certain pouvoir appréciateur dans la mesure de la peine (car cette opportunité nous semble assez généralement admise) il convient de parler des éloges ou des critiques que le projet de Stoos a suscités dans le monde des jurisconsultes.

### § 2. — Critiques et éloges.

L'audace même de ce projet devait lui valoir plus de critiques que d'éloges. Les auteurs ont été cependant unanimes à reconnaître qu'il avait eu le rare mérite de mettre nettement en lumière les idées depuis longtemps éparses dans la science du droit.

C'est le seul texte en effet où l'on voit le législateur prononcer le mot de mobiles et en tenter une classification.

C'est le seul aussi où l'on trouve nettement proclamée la nécessité de tenir compte du degré de perversité du délinquant, car il y a une distinction évidente à faire, par exemple, entre le meurtrier qui ne cherche qu'à assouvir son triste plaisir de nuire et celui qui cherche à réparer une offense.

Enfin le projet Stoos a su prendre un juste milieu entre les deux théories opposées de la mesure de la

peine d'après la gravité du fait accompli ou d'après la perversité du délinquant.

Il tient compte de l'acte dans la partie spéciale de son œuvre alors qu'il faut définir le délit et déterminer la peine correspondante, mais il laisse au juge le soin de tenir compte de la perversité du délinquant.

Comme le dit fort bien M. Gauthier dans son intéressant article de la *Revue pénale suisse* (1) :

« Dans cette fastidieuse controverse, punition de l'homme ou punition de l'acte, la solution me paraît être celle-ci. Le côté extérieur, c'est au législateur à en tenir compte en précisant les éléments de chaque infraction ; la loi réprime le délit.

Mais lorsqu'il s'agit de graduer la peine dans les limites légales c'est la face interne qui doit surtout être mise en lumière, le juge punit le délinquant.

Il va sans dire que ce magistrat méconnaîtrait son devoir s'il s'en rapportait exclusivement aux minces renseignements recueillis à l'audience ; il faut, par des recherches préalables et personnelles, qu'il rassemble des informations que la simple lecture du dossier ne peut lui fournir ; il faut qu'il se fasse une opinion sur l'homme qu'il va condamner ou absoudre. »

Diverses critiques ont été faites au projet Stoos, la plupart visent la rédaction elle-même ou les termes

(1) *Revue pénale suisse*, année 1894.

employés, d'autres ont trait à la nécessité qu'il peut y avoir à augmenter ou à diminuer la somme des mobiles qui rentrent dans l'une ou l'autre catégorie. Qu'on nous permette de passer ces critiques sous silence car elles n'ont point pour effet de détruire la pensée maîtresse qui domine le projet. C'est cette pensée qu'il importe de mettre en lumière et d'apprécier.

Comme le fait observer Lilienthal dans un article publié en 1895 par la *Revue de Listz* (1), le juge auquel toutes les théories modernes accordent un large pouvoir appréciateur dans la mesure de la peine n'a vu jusqu'à ce jour aucun code lui fixer le critérium sur lequel il doit se baser pour cette appréciation.

Cette absence de critérium produit des résultats scandaleux : « On croit, nous dit Gauthier (2), que le jury tient compte du mobile ? N'est-ce pas une illusion ? Lorsqu'il statue non seulement sur la culpabilité mais encore sur le dosage de la répression (il possède à Genève cette double compétence) j'affirme que le mobile est bien ce à quoi on pense le moins. Les jurés comme tous les inexpérimentés sont surtout sensibles aux impressions extérieures : apparence et attitude du délinquant, habileté de la défense. Si l'accusé a la chance de posséder une figure sympathique, s'il verse une larme opportune, il

(1) *Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft*, année 1895.
(2) *Locut. cit.*

acquiert même en cas de condamnation des droits à l'indulgence. Les jurés s'apitoient volontiers, sans trop en raisonner les causes ; ils ont l'attendrissement à fleur de peau de braves gens qui, n'ayant souffert aucun dommage, ont l'indulgence facile. Est-ce là la base d'une appréciation sérieuse. Sans doute avec des magistrats permanents ces inconvénients s'atténuent dans une large mesure. Mais oserait-on affirmer que l'attention du juge se porte toujours sur le point précis qui devrait l'attirer ? Il y a dans les circonstances extérieures, dans les incidents de l'audience, dans l'atmosphère factice qu'on y respire, toute une série de trompe-l'œil qui égarent l'attention du magistrat comme le feu follet attire le voyageur hors du sentier. Une impression générale plus ou moins irraisonnée, voilà trop souvent le seul guide du juge chargé de mesurer la peine. A cela s'ajoute l'incontestable danger de la routine, le magistrat établit des comparaisons et recherche les précédents. Or se créer une jurisprudence, c'est au pénal la plus détestable des méthodes puisqu'elle empêche de voir l'infinie variété des choses et des hommes. »

C'est cette lacune de nos lois modernes que le projet suisse a essayé de combler. Désireux de laisser au juge le moins d'arbitraire possible il veut le contraindre à motiver ses jugements et lui trace les règles dont il est nécessaire de s'inspirer dans la mesure de la peine. Dans ce but, sans définir le mobile il indi-

que suffisamment par l'application qu'il en fait et la classification qu'il adopte sa pensée. C'est là toute son œuvre.

Vraisemblablement cette œuvre est en conformité avec l'esprit général de la nation à laquelle elle est destinée, le critérium qu'elle propose au juge pour le guider dans sa tâche doit être suffisant pour éviter les dangers qui ont été signalés. Nous en respectons donc l'intégrité. Nous n'avons, en effet, qu'un seul problème à résoudre, c'est celui de savoir : s'il y a dans cette conception du mobile telle qu'elle se dégage du projet, et dans l'application qui en est faite un système qui puisse être adopté par nos législateurs de l'avenir ? Nous ne le pensons pas. Il ne suffit pas en effet de donner une définition exacte du mobile et d'établir sur cette définition des classifications, il est nécessaire de tirer de ce système des conséquences qui répondent au besoin général de la nation.

Or, comme le constate fort bien M. Garçon dans son intéressante étude du projet Stoos (1) : « Les règles que le législateur suisse prétend dicter au juge comme conséquence de sa conception du mobile, ne sont en somme que celles que lui tracent déjà et sa conscience et son devoir de magistrat. »

Il est donc inutile ou dangereux d'obliger le juge à indiquer qu'il a tenu compte du mobile. Inutile si, connaissant son devoir, le juge fait déjà du mobile

(1) *Revue pénitentiaire*, février 1894, p. 181 et suiv.

la base de ses décisions ; dangereux au contraire s'il ne statue que par analogie et par habitude. Car n'est-ce pas en somme la loi elle-même qui semble mettre en suspicion ceux qui sont chargés de rendre la suprême justice ; n'est-ce pas elle qui proclame que jusqu'à ce jour jurés et magistrats n'ont pas rempli les devoirs de leur état et qu'il est nécessaire qu'elle intervienne pour mettre fin à l'arbitraire et au désordre.

Ce sont là de fâcheuses constatations, et alors même que notre magistrature actuelle mériterait les critiques qui lui sont adressées, le législateur ne doit se préoccuper que de la réformer sans en diminuer le prestige auprès des populations qu'elle est appelée à régir et à condamner.

Il y a donc dans l'adoption de la théorie du mobile une idée plus féconde et plus vaste que cette simple constatation que le juge doit tenir compte de la cause déterminante de l'acte dans la mesure de la peine.

Cette idée d'autres législations l'ont déjà mise en lumière. Elle vise la répression elle-même. Puisqu'il est rationnel de tenir compte du mobile dans l'appréciation de la quantité de la peine, n'est-il pas logique d'en tenir compte également dans l'appréciation de la qualité ?

M. le professeur Cuche dit à cet égard (1) : « Quelle influence doit exercer sur la répression la nature des

(1) *Revue pénitentiaire*, juillet 1896, p. 1106.

mobiles du délit ? La loi nous permet de punir plus ou moins, elle ne nous permet pas de punir autrement. Nous ne pouvons à l'aide de circonstances atténuantes faire de différence entre les criminels que par la quantité de la peine. Nous voudrions en faire par la qualité. »

Stoos connaissait cette idée nouvelle ; déjà plusieurs législations cantonales l'avaient appliquée ; mais il prend soin de l'écarter dans sa rédaction de 1893 en fixant pour les deux peines de la réclusion et de l'emprisonnement un maximum et un minimum différents, malgré les observations des représentants de la Suisse occidentale. Les raisons qu'il donne à l'appui de ce rejet dans son exposé des motifs ne sont guère convaincantes puisqu'il se base uniquement, sur l'exemple fâcheux du canton de Vaud dans lequel le système des peines parallèles fut appliqué avec insuccès.

La raison est mauvaise car si les essais infructueux tentés pour appliquer une idée nouvelle devaient en arrêter l'essor on ne ferait jamais aucun pas dans la voie du progrès.

Mais voilà un mot nouveau :

*Peines parallèles* : Qu'entend-on par là ? Que penser de la théorie ? Avant de parcourir les Codes italien et allemand relativement au motif il convient de parler de ces peines parallèles et d'examiner les arguments tour à tour invoqués pour ou contre leur application.

# CHAPITRE IV

## LES PEINES PARALLÈLES.

### § 1. — Qu'entend-on par peines parallèles.

M. Vold de Prjevalsky (1) a écrit : « L'une des causes les plus importantes de la crise que traverse actuellement le droit pénal est que le droit écrit diffère grandement et en bien des points de l'opinion publique dans le jugement de la valeur morale et juridique des actions humaines..... En admettant d'une part que l'opinion publique a le droit de déshonorer un citoyen, que d'autre part la loi et le jugement pénal doivent être, dans les limites du possible, l'expression réelle de l'opinion publique, nous ne pouvons pas ne pas conclure que la loi pénale et l'arrêt de condamnation doivent nécessairement tenir compte du caractère déshonorant de certains délits et lui donner une forme déterminée et palpable au point de vue social. »

C'est en partant de cette conclusion que certains jurisconsultes, notamment M. Garçon dans l'intéressant rapport sur les peines parallèles, lu et discuté

(1) *Loc. cit.*

dans la séance de la Société générale des prisons du 26 mai 1896 (1), proposent, pour arriver à cette conciliation de la loi et de l'opinion publique et pour donner à cet accord une forme déterminée et palpable, l'adoption dans notre législation de l'avenir du système, déjà adopté par quelques Codes étrangers, des peines parallèles c'est-à-dire la création d'une double catégorie de peines distinctes, les unes dites honorantes, les autres déshonorantes, qui seront adaptées par le juge ou par la loi elle-même d'après le motif auquel a obéi l'agent à certains délits qu'il faudra déterminer.

Il n'entre point dans le cadre de ce travail de discuter ici la question de savoir : si l'adoption de ce système doit conduire le législateur à la création de deux échelles pénales distinctes ; ou si partant de l'idée de l'unité de la peine qui lui est proposée par d'éminents jurisconsultes dans la rédaction du projet de réforme du Code pénal français de 1892, il peut se contenter d'établir deux peines distinctes, emprisonnement et détention, dont le maximum et le minimum seront très éloignés et qui s'appliqueront à toutes les infractions. Qu'on nous permette cependant de prendre parti pour le premier système. Plus conforme, à notre avis, à l'opinion publique qui, jusqu'à ce jour en France, ne nous semble guère approu-

(1) *Revue pénitentiaire*, juin 1896.

ver la disparition de toute échelle pénale et paraît même réclamer au contraire le maintien de certaines peines d'élimination, telles que les travaux forcés pour punir des infractions qui la révoltent, ce système a en outre l'avantage de respecter cette idée ancienne qu'il faut tenir compte de la gravité du fait accompli et qu'il faut, d'après cette gravité, établir une classification des infractions ; idée dont la plupart des théories nouvelles font, on peut le dire, trop volontiers abstraction.

Nous ne discuterons pas non plus la question de savoir: quelles peuvent être les peines parallèles ?

Et quel sera leur régime ?

L'apparition de la doctrine nouvelle de l'étude du mobile est encore trop récente en France pour qu'il nous soit possible à l'heure actuelle de donner à ce problème une solution satisfaisante.

Au législateur de l'avenir appartiendra le soin de rechercher cette solution qui lui sera dictée du reste par le développement progressif des idées nouvelles et par les nécessités de son époque.

Nous devons nous contenter, à l'heure actuelle, d'affirmer que dans notre pensée, comme dans celle du reste de tous les auteurs qui ont adopté le système des peines parallèles, il s'agit de créer deux catégories de peines absolument distinctes.

Distinctes, elles le sont évidemment tout d'abord quant au but qu'elles se proposent, car s'il est possi-

ble de parler d'amendement pour une peine de droit commun, il n'est possible, pour les peines honorantes, de parler que d'intimidation. Aussi pour atteindre ce but ne sera-t-il pas toujours nécessaire de recourir à une peine privative de la liberté et l'amende pourra être une des principales peines honorantes.

Distinctes, elles devront l'être également tout d'abord quant aux établissements dans lesquels elles devront se subir et quant au régime intérieur de ces établissements ; il est logique en effet de laisser une certaine part de liberté aux criminels de bonne compagnie ; elles le seront ensuite quant à leurs conséquences c'est-à-dire quant aux déchéances civiles qu'elles seront susceptibles d'entraîner ; quant à leur mention au casier judiciaire, quant à la réhabilitation.

Comme le constate fort bien M. Garçon dans son rapport, pour juger de la valeur du système des peines parallèles en lui-même : « Il ne s'agit point de discuter sur la formule générale ; convient-il d'établir une double échelle de peines ? Je crois que nous n'aboutirions pas, il faut serrer la question de plus près et nous demander d'abord quels sont les cas où l'on pourrait appliquer les peines non déshonorantes. » La question à résoudre est donc celle-ci : « Y a-t-il des infractions auxquelles il serait juste d'appliquer des peines différentes de celles du droit commun ? Y a-t-

il des délits qui doivent être punis d'une peine non déshonorante ? »

En modifiant quelque peu cette formule nous dirons : y a-t-il des infractions pour lesquelles l'opinion publique réclame à l'heure actuelle une peine différente de celle du droit commun ? Il nous semble que si cette question doit être affirmativement résolue la nécessité seule des peines parallèles suffira pour en justifier l'adoption.

Quand il s'agit d'établir une répression différente de celle du droit commun une première catégorie d'infractions se présente naturellement à l'esprit ; c'est le groupe assez important des délits dus à la seule imprudence ou maladresse de leur auteur. Il est évident que l'opinion publique opère à l'heure actuelle une distinction entre le patron qui, malgré les précautions prises, voit un accident se produire dans son usine, et le voleur de profession ; et qu'elle demande que ces deux délinquants, absolument distincts, ne viennent pas s'asseoir côte à côte sur les bancs de la police correctionnelle pour s'entendre infliger la même peine, six mois de prison par exemple.

Cette impression se traduit en pratique par l'acquittement ou par la condamnation à une amende de tout ce groupe de délinquants. Il est à remarquer qu'alors même qu'il y ait récidive cette impression ne s'affaiblit pas, car pourquoi incriminer la seconde imprudence plus que la première.

Une seconde catégorie d'infractions pour laquelle la peine honorante est par avance justifiée, c'est le groupe des délits qui se rattachent au culte du point d'honneur, surtout le duel, si toutefois la législation répressive croit devoir le punir. Dans notre pays où ce culte du point d'honneur est poussé fort loin et où l'on croit volontiers qu'il est légitime de réparer une offense par le sang, on ne comprendrait pas qu'une peine d'emprisonnement fût appliquée à deux combattants qui ont tenté de réparer par un combat loyal et sans fraude les torts de l'un d'eux.

Si l'on continue à consulter l'opinion publique, il faut ajouter à ces deux catégories déjà assez importantes deux groupes nouveaux d'infractions : les délits politiques et ceux que la langue vulgaire appelle aujourd'hui les crimes passionnels.

Il semble que pour les premiers aucune objection ne soit possible. Ce n'est point d'hier, en effet, que l'opinion publique s'est montrée favorable, non pas à tous les délits politiques, mais au plus grand nombre d'entre eux, et le législateur s'est vu dans l'obligation de sanctionner, bien timidement tout d'abord, mais très expressément ensuite, ce mouvement de l'opinion.

Nous n'avons point à discuter pour le moment la valeur même du système adopté par la loi de 1832 ; il nous suffit de constater qu'en fait cette loi établit dans notre législation, qu'on le veuille ou non, le système des peines parallèles.

Pour les crimes passionnels, la démonstration est peut-être moins aisée.

Nous entendons déjà s'élever la voix des jurisconsultes ou des magistrats qui viennent proclamer que ce n'est pas à l'heure où ces crimes se multiplient d'une façon inquiétante qu'il faut songer à les excepter de la règle commune, qu'en somme, les crimes dits passionnels sont des crimes ordinaires accompagnés souvent d'une cruauté ou d'une brutalité inutiles. Si le jury acquitte avec une persistance inquiétante les auteurs de ces sortes d'infractions, cela est dû la plupart du temps à l'habileté de la défense, au repentir simulé de l'accusé, et peut-être en partie à la sévérité soit de la loi elle-même, soit des cours d'assises qui, de jurisprudence constante, n'appliquent jamais la loi de sursis. Pour porter remède à cette situation il faut donc, non pas établir cette peine différente que l'opinion ne réclame pas, mais adoucir la répression ; permettre au jury de prononcer des circonstances très atténuantes qui donneront à la cour le droit de descendre au minimum de l'emprisonnement ; ou permettre au jury d'appliquer la loi de sursis.

A notre avis, ce remède ne serait pas efficace, il laisserait subsister tous les dangers qu'il prétend supprimer.

Le mal est plus profond qu'on ne le pense généralement.

Ce n'est pas seulement parce que la répression est trop forte que le jury acquitte à l'heure actuelle, c'est aussi parce que, malgré tout, quelle que soit l'indulgence de la cour, alors même qu'elle accorde le sursis, le délinquant honnête qui paraît devant ce jury, aura un passé judiciaire, révélé dans son casier, et qu'il ira à Mazas à côté du cambrioleur et du vagagond.

Comme dit fort bien M. Garçon : « Si l'opinion publique ne s'est pas soulevée d'indignation en face de ces acquittements, n'y a-t-il pas quelque raison cachée qui égare peut-être les consciences des jurés mais qui explique dans une certaine mesure leurs décisions ? »

Il est, d'après nous, facile de découvrir cette raison ; ici comme pour le délit politique, c'est le mobile qui distingue les criminels par jalousie des criminels de droit commun, la conscience publique ne met pas, ne peut pas mettre sur le même pied, traiter de la même manière, le mari qui venge son honneur outragé, la fille qui se venge d'un amant qui l'abandonne elle et ses enfants, et l'assassin qui tue pour voler ou par cupidité.

Le juré sent qu'il faut faire des distinctions : que le coupable mérite une peine, mais pas la même que celle qui frappe le voleur, et, comme il ne trouve dans la loi ni ces distinctions ni ces peines, il acquitte tout simplement. Si le ministère public pouvait dire

aux jurés : « Vous avez devant vous un homme qui a commis un crime passionnel ; nous ne le confondons pas avec un assassin vulgaire ; mais il a commis un fait grave, dangereux pour l'ordre social, qu'on ne peut laisser sans répression ; la loi a prévu son cas, elle établit une peine spéciale pour ce genre de crimes, une peine qui sert d'exemple, une peine juste enfin puisqu'elle répond à la nature du crime commis, au mobile qui a armé le bras du coupable. »

Ce langage ne porterait-il pas ?

Infractions politiques, crimes passionnels, blessures par imprudence, duel, voilà autant de groupes d'infractions pour lesquels l'opinion publique réclame donc une répression différente de celle du droit commun.

Cela suffit à démontrer l'excellence des peines parallèles.

Pour justifier plus complètement l'adoption du système il eût été peut-être possible d'invoquer encore un autre argument, en ajoutant qu'elles rendront aux peines de droit commun leur véritable caractère.

De ce fait en effet que la même prison reçoit le voleur et l'homme imprudent résulte cette impression fâcheuse qu'en somme d'assez braves gens ont été en prison. Cette impression il faut l'effacer, car c'est la crainte du déshonneur qui rend la peine efficace. Mais ces considérations sont accessoires et ne

peuvent servir qu'à étayer notre argument principal.

### § 2. — Ensemble des critiques formulées contre les peines parallèles.

De très vives et très nombreuses critiques ont été faites au système des peines parallèles que nous venons ainsi de justifier. Il serait trop long et du reste inutile de les parcourir en détail et nous renvoyons volontiers ceux de nos lecteurs désireux de les connaître, à l'intéressante discussion qui a paru dans divers numéros de la *Revue pénitentiaire*, à la suite de la publication du rapport de M. Garçon, discussion à laquelle ont pris part les plus éminents jurisconsultes (1).

Nous nous contenterons de puiser à cette source féconde de documents, et de résumer les principales objections.

Ecartons tout d'abord, d'un mot, toute une série de critiques qui ne résistent guère à un sérieux examen.

M. Stevens, directeur du Saint-Gilles, à Bruxelles, signale, par exemple, les difficultés que rencontrerait le législateur dans l'organisation de ces peines. Il est certain que, si avant de voter une loi nécessaire, le législateur devait s'arrêter aux difficultés budgétaires qu'elle peut provoquer, il ne ferait jamais, sur-

(1) *Revue pénitentiaire*, juin, juillet et décembre 1896 et janvier 1897.

tout à notre époque, un pas dans la voie du progrès.

Nous répondons ainsi à toute cette série d'objections qui préjugent de l'avenir et veulent faire obstacle à l'adoption du système des peines parallèles en déclarant soit qu'il est irréalisable, soit qu'il n'apportera aucun remède au mal signalé, le jury se laissant comme auparavant guider par des impressions passagères.

On a dit encore, avant que ce système n'ait fonctionné, que son adoption empêcherait la réhabilitation d'une catégorie intéressante cependant de criminels. Sous prétexte, dit-on, de rendre à la prison son caractère infamant, on fait en réalité obstacle au reclassement du condamné. Cette objection serait sans doute digne d'attention, si réellement ces craintes étaient fondées. Mais, à notre avis, que l'on adopte ou non les peines parallèles, le reclassement du condamné et la réhabilitation n'en seront ni plus ni moins faciles. Il ne s'agit point en effet de rendre les peines de droit commun plus infâmes qu'auparavant, il faut leur rendre leur véritable caractère.

La création de peines parallèles, on peut le dire, n'augmentera pas le sentiment naturel de répulsion que l'on éprouve contre un condamné, non à raison de l'établissement d'où il sort mais à raison de la faute qu'il a commise.

Un groupe assez important d'auteurs parle enfin de l'énervement de la répression. Il y a là une con-

fusion sans doute, car, pourquoi supposer que parce qu'on a prononcé le mot de peines honorantes, il doive nécessairement en résulter cette conséquence que les premières seront plus douces que les secondes. Il nous semble que la déportation simple, la détention, aujourd'hui employées de par la loi de 1832 comme peines politiques, ne sont pas des peines fort douces, ne sont-ce pas cependant des peines honorantes ?

Si l'on ajoute à cette liste l'amende proportionnée aux ressources du condamné avec obligation pour lui de l'acquitter par une retenue sur ses salaires, n'aura-t-on pas également une peine suffisante pour intimider toute la classe des criminels de bonne compagnie sans être déshonorante.

A côté de ces objections, plutôt spécieuses, que nous venons d'écarter d'un mot, se dresse un groupe plus important de critiques.

Il est certain qu'à première vue ces deux mots « peines honorantes » rangés côte à côte jurent quelque peu entre eux.

Comment peut-on dire qu'une peine sera honorante ? N'est-il pas de l'essence même de toute répression d'être afflictive, de porter préjudice au délinquant, d'entraver sa liberté ? L'exil, la détention ou la déportation que l'on signale comme peines honorantes, ne sont-elles pas en somme des châtiments aussi rigoureux que l'emprisonnement ? Telle

est la série de préoccupations qui hante l'esprit de nombreux adversaires des peines parallèles.

Comme conséquence de ces préoccupations ils disent, par exemple, comme M. le professeur Garraud : au fond, que veut-on faire, sinon reprendre à rebours une question bien ancienne et depuis longtemps résolue. C'est, en effet, la distinction des peines infamantes et non infamantes que l'on prétend ressusciter. Il s'agit d'une de ces vieilleries qui ne sont nouvelles et jeunes que par la forme scientifique dont on les a revêtues. Ils disent encore avec M. le conseiller Petit que : « si l'on introduit des peines non déshonorantes à côté des peines déshonorantes, plus d'un ne reculera pas devant certaines infractions en se disant : après tout, qu'est-ce que je risque? L'opinion publique m'absoudra, je serai l'objet d'une condamnation dont je ne sentirai pas les effets ». Enfin ils disent encore, et ici ils sont trop nombreux pour citer les noms : le législateur fait œuvre de notation pénitentiaire. Créer des peines parallèles, c'est donner une sorte d'approbation au fait commis et encourager à le commettre de nouveau, c'est proclamer l'honorabilité du délinquant, or, selon le vers connu :

Le crime fait la honte et non pas l'échafaud.

Toutes ces critiques nous semblent en réalité reposer sur une erreur de mots.

L'expression peines honorables, qui a été à tort

employée, en est la cause unique. Ce n'est point comprendre, en effet, la portée exacte du système des peines parallèles, que de prétendre que le législateur va proclamer l'honorabilité de certains délits.

Il ne vient nullement à notre pensée, comme cela ressortira du reste encore mieux de nos conclusions, de demander au législateur de l'avenir d'employer ces mots : peines honorantes et déshonorantes. Pour nous son rôle doit consister simplement à se conformer à l'opinion publique elle-même ; ce n'est pas lui qui proclamera l'honorabilité du délinquant, il se contentera d'établir deux catégories de peines qui se subiront dans des établissements différents, et seront applicables dans certaines conditions, en laissant à l'opinion le soin de dire elle-même s'il a bien jugé.

Il n'inscrira pas sur la porte de la prison de droit commun les mots d'infamie de sorte que si, parfois, il se trompe dans ses appréciations le délinquant pourra sortir la tête haute proclamé honorable par l'opinion, tandis que peut-être d'autres sortant de la maison de détention devront courber la tête.

Qu'on le remarque du reste, toutes ces objections ne tendent en somme purement et simplement qu'à la suppression des peines politiques établies par la loi de 1832.

Pour être logiques avec eux-mêmes nos adversaires auraient dû demander cette suppression ; or, un seul, M. Garraud, a osé aller aussi loin. On comprend

en effet que réclamer la disparition de ce système établi par la loi de 1832 c'est se mettre en contradiction avec l'esprit général de la nation.

Nous sommes cependant les premiers à reconnaître qu'il y a au fond de ces diverses objections une part de vérité.

### § 3. — Les peines parallèles dans la loi de 1832 et dans le projet de 1892.

Si l'on considère soit le système adopté par la loi de 1832, soit celui proposé dans le projet de 1892, dire que le législateur va décerner un brevet d'honorabilité à certains délinquants n'est point inexact.

Quel est ce système en effet? Il est assez facile de le résumer : c'est le législateur lui-même qui, après avoir établi, dans la partie générale de son Code, certaines peines, notamment la déportation, la détention, et après avoir fixé leur mode d'exécution, se charge dans la partie spéciale de désigner les délits auxquels elles seront applicables.

De par cette volonté même le juge se trouve lié, pour lui aucun choix n'est possible, il se voit, quels que soient les faits, contraint de prononcer les peines édictées par la loi.

De ce système résulte comme conséquence l'application de peines de même nature au citoyen qui, par

ses actions hostiles, a exposé l'Etat à une déclaration de guerre (art. 84) et au traître (art. 76 et 82).

Les craintes formulées par certains auteurs qui taxent volontiers d'erreur cette application d'une peine spéciale aux crimes politiques nous semblent justifiées.

A côté du délinquant politique proprement dit, disent-ils non sans raison, il y a ces gens sans aveu que l'on voit sortir de sous terre lors de chaque émeute, qui font aussi leurs barricades et leurs massacres.

Ne sont-ils pas dignes, ceux-là, de la peine du droit commun et non d'une peine politique. A côté du délinquant politique il y a encore ceux qui trahissent leur patrie ou sacrifient sans motif le chef de l'Etat, il y a ceux qui usent de bombes et de revolvers, sont-ils encore dignes oui ou non de la peine du droit commun ?

Ces craintes nous les partageons, elles sont l'expression même de l'opinion publique que nous avons pris pour principe de consulter ; mais elles nous amènent simplement à faire rejeter sans plus ample discussion, le système de la loi de 1832 et du projet de 1892, sans entamer en quoi que ce soit le principe lui-même des peines parallèles et la définition du mobile que nous avons donné. Nous essayerons d'établir un système possible, donnant satisfaction à la conscience et à l'opinion.

Avant de le formuler reprenons notre incursion dans les diverses législations étrangères, et spécialement dans celles qui ont déjà tenté de faire une place aux peines parallèles.

# CHAPITRE V

## LES PEINES PARALLÈLES DANS LES CODES ITALIEN ET ALLEMAND.

### § 1. — Code pénal italien.

La proclamation de l'unité italienne devait nécessairement amener la confection d'un Code pénal pour le royaume qui venait ainsi de naître, Code destiné à remplacer et à unifier les lois diverses jusqu'alors appliquées dans les divers Etats de la péninsule. Après de longues délibérations et la rédaction de trois projets successifs dus aux ministres Pisanelli, Mancini et Zanardelli, le Code italien fut définitivement promulgué en 1889.

Dès son apparition il s'imposait à l'attention des jurisconsultes et par la date récente de sa confection comme aussi à raison des idées nouvelles émises un peu avant sa rédaction.

Il était en effet intéressant de connaître la part qu'il faisait aux doctrines de l'école anthropologiste, doctrines du reste représentées à la Chambre par un de leurs premiers et plus éminents partisans M. le professeur Enrico Ferri.

Il était intéressant d'examiner également la part

qu'il réservait aux doctrines diverses émises depuis un quart de siècle dans le domaine du droit et d'étudier sa théorie de l'influence du motif sur la répression.

Si ceux qui s'attendaient à trouver dans le Code italien une application des données anthropologistes éprouvèrent une déception cruelle en constatant le peu de place fait à leurs idées, il n'en fut pas de même de ceux qui voulaient y chercher les progrès réalisés.

On trouve en effet dans le Code italien de 1889, entre autres innovations, l'une des applications les plus récentes du système des peines parallèles. A ce point de vue comme à celui de l'influence du motif il mérite notre examen.

Qu'il nous soit permis, sans citer les textes mêmes, de résumer les principales dispositions relatives à notre matière.

Parmi les peines établies par l'article 11, il faut citer : l'ergastolo, la réclusion et la détention.

La peine de l'ergastolo est perpétuelle. Elle se subit dans des établissements spéciaux avec obligation au travail. La première partie de cette peine se subit en cellule, la seconde en commun.

Elle entraîne l'interdiction perpétuelle des fonctions publiques (art. 12 et 31). La peine de la réclusion s'étend de 3 jours à 24 ans. Elle se subit dans des établissements spéciaux avec obligation au tra-

vail. Si elle ne dépasse pas 6 mois elle est subie en isolement cellulaire pendant la totalité de la peine ; sinon cet isolement ne dure qu'une partie de la peine (art. 13).

La réclusion jusqu'à 5 ans entraîne elle aussi l'interdiction des fonctions publiques (art. 31).

La détention s'étend de 3 jours à 24 ans. Elle se subit dans des établissements spéciaux avec soumission au travail et isolement de nuit ; mais le condamné a le choix d'un des genres de travaux organisés dans l'établissement.

Observons au passage le peu de différence qui sépare ces deux peines dont le maximum et le minimum sont identiques et qui vont répondre chacune à un but spécial. Aussi a-t-on vivement critiqué, et avec raison, à cet égard la législation italienne.

Après avoir établi le système pénal, le Code s'occupe des causes de non-imputabilité et d'excuses. Parmi ces causes il faut citer : la démence (art. 45, 46), l'ivresse (art. 48), l'ordre de la loi ou de l'autorité (art. 49), la légitime défense (art. 49), enfin la colère ou l'intense douleur déterminées par une injuste provocation (art. 51).

La loi prévoit elle-même les conséquences qu'auront ces diverses causes sur la répression, puis elle ajoute :

Art. 59 : « Indépendamment des diminutions de peines ainsi prévues par la loi, s'il y a des circons-

tances atténuantes, à l'ergastolo est substituée la réclusion pendant trente ans et les autres peines sont diminuées d'un sixième. »

Si l'on consulte la partie spéciale du Code on observe que la peine de la réclusion est spécialement réservée aux délits de droit commun, tels que le vol (art. 402), l'assassinat (art. 434).

La peine de la détention est au contraire réservée aux délits politiques, au duel (art. 237) et à l'infanticide dans un cas spécial et curieux à noter :

Art. 369 : « Quand l'enfant n'est pas inscrit sur les registres de l'état civil et que l'infanticide a été commis dans les 5 jours de sa naissance pour sauver l'honneur du coupable, ou de sa femme, de sa mère, de sa sœur, la peine sera la détention. »

A ces règles il est cependant des exceptions. Le législateur édicte, par exemple, la peine de la réclusion pour certains délits politiques : tels que l'attentat contre le chef d'Etat (art. 117), les intelligences avec l'ennemi tendant à favoriser la guerre (art. 106).

Pour certains autres délits la détention est la peine en principe appliquée, cependant le duel est puni de la réclusion si le combat n'est pas loyal, ce qui peut résulter du choix des armes, de la distance des combattants, de l'état d'infériorité évidente de l'un d'eux (art. 243).

Enfin pour quelques délits politiques la loi laisse au juge le droit de choisir entre les deux peines de

la réclusion et de la détention : tels sont, par exemple, les cas prévus par les articles 105, 107, 110 et 111.

Pour résumer d'un mot l'ensemble de ces dispositions, on peut dire ; que le Code pénal italien sans prononcer le mot motif admet cependant que le motif doit jouer un rôle sur la répression et c'est pour tenir compte de cette influence, qui, nous le supposons tout au moins, est dans sa pensée la cause déterminante de l'acte, qu'il crée deux peines distinctes, la détention et la réclusion. Mais c'est en somme le législateur lui-même qui se charge de déterminer celle de ces deux peines qui est applicable à chaque infraction, il se charge donc de déterminer par avance le mobile de cette infraction.

Il est à remarquer que le système ainsi adopté a d'étroites affinités avec notre législation. Comme dans nos lois on y rencontre en effet des causes de non-imputabilité, des excuses légales, des circonstances atténuantes indéterminées.

Dans l'une comme dans l'autre de ces législations on ne prononce ni le mot de motif, ni celui de peines honorantes, on se contente d'appliquer aux délits de droit commun les peines ordinaires et des peines spéciales à certains délits.

La seule différence que l'on constate c'est l'extension au duel, à l'homicide par imprudence et autres délits de même genre, de la pénalité spéciale, extension également prévue dans le projet de 1892.

Le système pénal que nous venons de résumer est-il suffisant? La remarque que nous venons de faire nous permettrait déjà de répondre par la négative. Il laisse en effet subsister toutes les critiques qu'il est possible de formuler contre le système de la loi de 1832; critiques qu'il nous suffit de rappeler d'un mot : La création, dit-on avec raison, de deux catégories de peines parallèles appliquées par avance par le législateur à certains délits, va revêtir ces délits d'une auréole ou d'une infamie dangereuses. Déclarer par exemple que la peine de la détention est toujours applicable aux délits politiques ou aux crimes passionnels n'est-ce pas proclamer par avance l'honorabilité du délinquant, n'est-ce pas approuver son action et l'encourager à la réitérer.

Cette critique est fort sérieuse et n'est point la seule à formuler.

Comme le dit fort bien M. Vitto Porto dans ses *Nota di cronaca* : « le législateur en adoptant les peines parallèles reconnaît en somme que les délinquants sont différents entre eux ; comment peut-il dès lors sans craindre de faire erreur affirmer que les délinquants qui ne sont pas tous égaux, doivent toujours être punis de la peine B lorsqu'ils ont commis le délit A ? »

Cette classification faite d'avance par le législateur, et cette détermination *à priori* du mobile c'est-à-dire de la cause déterminante seront-elles toujours rigou-

reusement exactes? N'y a-t-il pas à craindre surtout qu'elles ne distinguent point assez entre le vrai délinquant politique qui ne cherche, à son point de vue, que l'intérêt de tous, et celui qui se glisse dans toutes les émeutes pour n'y trouver que son intérêt personnel?

Toutes ces questions constituent autant d'objections aussi sérieuses que la première.

Il semble, du reste, que le législateur de 1889 les ait tout au moins soupçonnées, car fort peu logique avec lui-même il laisse, par exception il est vrai, au juge le droit de choisir entre les deux peines de la réclusion ou de la détention (art. 105, 107, 110).

Les divers auteurs qui ont eu à apprécier ces dispositions ont cherché vainement à expliquer cette anomalie. Plusieurs d'entre eux, notamment M. Enrico Ferri, ont vivement regretté que sur ce point le rédacteur du projet de 1883 se fût écarté de la rédaction proposée quelques années auparavant par Mancini, rédaction dans laquelle la faculté de choisir la peine applicable était laissée dans une large mesure au juge.

Les raisons données par le ministre Savelli à l'appui de cet abandon, raisons que nous trouvons rapportées dans les *Nota di cronaca* de Vitto Porto, paraissent peu satisfaisantes.

Le système est dangereux, dit-il, parce que les juges vont en abuser ; de plus ne rétablit-il pas cette infamie légale qu'il faut supprimer.

Si l'infamie légale résulte d'un système c'est bien plutôt de celui de 1883 que de celui de 1879.

Quant à l'autre objection, elle ne résiste point à un examen sérieux ; car ce n'est que la pratique d'une loi qui peut en révéler les inconvénients, de sorte que, prédire par avance, en mauvais prophète, que magistrats et jurés vont en abuser, et se contenter de cette prédiction pour combattre un système, c'est vouloir appliquer le remède avant le mal.

Il faut donc, sans chercher à l'expliquer, se contenter de regretter l'abandon par la législation italienne du système qui lui était proposé dès 1866. Nous ne trouvons donc pas dans ce Code les règles parfaites qui peuvent guider notre législateur de l'avenir et tout en reconnaissant, pour en revenir à notre sujet, que nous y rencontrons une part faite au motif. poursuivons notre investigation.

### § 2. — Code pénal allemand.

On trouve dans le Code pénal pour l'empire d'Allemagne promulgué en 1871, une autre application du système des peines parallèles ; système du reste postérieurement adopté par divers Codes étrangers, notamment par le projet de Code pénal russe de 1885.

Voici un aperçu des principales dispositions du Code allemand, en ce qui concerne et les peines parallèles et le motif.

Les peines établies par les articles 14, 15, 16 et suivants sont : la réclusion ou Zuchthauss, l'emprisonnement ou Gefængniss, la détention ou Festungshaft et les arrêts ou Haft.

La peine de la réclusion est perpétuelle ou temporaire. Le maximum de la réclusion temporaire est de 15 ans, le minimum d'un an. Cette peine se subit dans une maison de force avec obligation au travail. Ce travail s'effectue en principe à l'intérieur, cependant les condamnés peuvent être employés par l'État au dehors de la prison. C'est, du reste, l'administration qui fixe le genre de travail auquel sera soumis le condamné (art. 14 et 15).

La peine de l'emprisonnement s'étend d'un jour à 5 ans. Elle se subit dans une maison spéciale. Le condamné y est employé à des travaux conformes à ses aptitudes, à sa condition ; il a du reste le choix de son travail et ne peut être employé au dehors que s'il le demande (art. 16).

La détention dans une forteresse est une peine perpétuelle ou temporaire. Quand elle est temporaire, son maximum est de 15 ans, le minimum d'un jour.

Les condamnés à cette peine sont privés de liberté, leurs occupations et leur manière de vivre sont surveillées ; mais ils peuvent changer librement de travail (art. 17).

Le maximum de la peine des arrêts est de 6 semaines, le minimum d'un jour. Cette peine ne consiste qu'en une privation de liberté.

Après avoir ainsi établi son système pénal, le Code allemand ajoute :

Art. 20 : « Dans les cas où la loi laisse au juge le choix entre la peine de la réclusion et de la détention, la réclusion ne peut être appliquée que s'il est reconnu que le fait punissable a été inspiré par un sentiment contraire à l'honneur. »

Voilà bien une part faite au mobile, et voilà le motif au moins indirectement nommé.

Si l'on consulte la partie spéciale du Code, on constate que le choix est réservé au juge :

Dans tous les délits contre l'État en général, ainsi : la haute trahison (art. 81), les actes tendant à révéler à l'ennemi les secrets de l'État (art. 84, 85, 86), le passage à l'ennemi en cas de guerre (art. 89) ;

Dans les délits d'offenses aux souverains nationaux ou aux souverains étrangers, tels que les voies de fait contre un souverain de la Confédération (art. 98), les violences vis-à-vis d'États amis (art. 102).

Il lui est encore donné dans les crimes ou délits tendant à supprimer l'exercice des droits de citoyen.

Pour résumer ces dispositions, le choix est réservé au juge entre la Zuchthauss et la Festungshaft dans la grande majorité des délits politiques.

Quelques-uns sont cependant exceptés, par exemple : l'assassinat de l'empereur, puni de la peine de mort (art. 80) ; la trahison, la communication de plans secrets relatifs à la défense, punis en principe de la réclusion (art. 90 et 92).

En dehors des infractions politiques nous trouvons encore pour le juge la faculté de choisir entre l'emprisonnement et la réclusion dans certains délits de droit commun, tels que les voies de fait ayant entraîné la perte d'un membre ou la mort (art. 226 et 224). Ce choix existe encore dans l'avortement, l'infanticide (art. 217-218), mais dans ces derniers articles le législateur emploie des expressions différentes de celles que l'on rencontre dans d'autres articles. Il ne dit point en effet comme par exemple dans l'article 224 : la peine sera l'emprisonnement ou la détention ; mais il édicte en principe la réclusion en ajoutant : « en cas de circonstances atténuantes » la peine sera la détention. Que faut-il entendre exactement par circonstances atténuantes ? C'est là un mot assez vague et qui, peut-être, a dans la pensée du législateur allemand, une portée différente de celle que nous lui donnons en droit français. Quoi qu'il en soit, il est probable, disons même qu'il est certain, que le juge peut faire figurer sous cette étiquette le motif.

Le choix lui est donc en somme réservé puisqu'il lui suffit de reconnaître des circonstances atténuantes pour prononcer la détention. La liste que nous venons ainsi de dresser n'est nullement exclusive, en dehors des cas ainsi cités il serait certes possible en parcourant un à un les divers articles du Code allemand de relever d'autres dispositions semblables.

Entreprendre cette recherche nous a paru inutile, les quelques dispositions que nous avons prises un peu au hasard suffisant largement à faire connaître l'esprit général du système. Cet esprit général se résume en une formule, celle de l'article 20 dont nous avons reproduit les termes : le juge a en principe et dans la majorité des cas le choix entre deux peines.

A cette règle le législateur apporte quelques dérogations en prévoyant lui-même et par avance la peine applicable à certaines infractions. Ces infractions se recommandent en effet ou à sa sévérité ou à son indulgence. Citons le duel, alors que toutes les conditions d'un combat loyal sont observées (art. 201). L'homicide avec préméditation (art. 229), le meurtre qui est puni de la réclusion à moins de provocation (art. 211 et 212). Le vol qualifié (art. 243), la rapine, c'est-à-dire la violence ou l'emploi de menaces pour s'emparer du bien d'autrui (art. 249). L'incendie volontaire et autres délits de nature à troubler la sécurité publique (art. 306 et suiv.), l'empoisonnement (art. 229). La peine prononcée dans ces cas divers est la réclusion.

Citons encore : le vol simple (art. 242), le détournement (art. 246), les homicides par imprudence, alors que l'auteur était tenu à raison de sa profession à une vigilance plus grande, les blessures par imprudence simple ; qui sont punis de l'empri-

sonnement ou Gefængniss (art. 230, 217 et suivants).

Voilà l'ensemble de la législation.

Avant de discuter sur la portée même du système ainsi adopté il importe de mettre en lumière les idées fondamentales qui en ont été la base.

Pour le législateur allemand, comme du reste pour le législateur italien, le motif dont on ne prononce point le mot, à part l'article spécial où nous l'avons tantôt signalé comme indirectement énoncé, et dont on ne donne aucune définition, doit exercer une influence sur la répression ; cette influence consiste dans l'adoption de deux catégories distinctes de peines.

Quant au motif lui-même, il est possible de déterminer le sens dans lequel il est pris par les diverses applications faites des deux peines établies. A notre avis, si un article spécial du Code allemand, comme du reste du Code italien, eût défini le mobile, cette définition eût été conforme à la nôtre : le mobile est la cause impulsive déterminante de l'infraction. On constate en effet dans le Code italien que la peine de la réclusion est spécialement réservée aux délits de droit commun, celle de la détention aux délits politiques et à certaines infractions que l'on qualifie d'honorables : le duel, l'imprudence.

Cette règle n'est pas sans exception cependant, et parfois le législateur édicte la réclusion pour ces

derniers délits, par exemple, pour le duel quand le combat n'est pas loyal. Quelle est la portée exacte de ces exceptions ? Elle nous semble facile à déterminer, le législateur italien n'édicte la peine de la détention que dans les cas où il est certain *à priori* que la cause déterminante à laquelle a obéi l'agent est élevée ou noble. Dès lors il s'attache pour édicter la réclusion au lieu de la détention à tout indice qui peut lui révéler la bassesse de ce mobile et notamment au moyen employé.

A ce point de vue le Code allemand est encore plus caractéristique. Après avoir en effet établi ce principe général que le juge aura le choix entre deux peines, il édicte lui-même des exceptions.

Or si on les parcourt une à une on constate que si le législateur édicte par avance la peine de la détention ou celle de la réclusion c'est, la plupart du temps, qu'il est sûr de la cause déterminante de l'acte commis, et cette assurance il la puise soit dans la gravité du fait accompli soit dans les moyens employés.

Tenir compte de la cause déterminante de l'infraction, laisser au juge le soin de préciser cette cause et le laisser arbitre de la peine : prévoir cependant *à priori* certains cas spéciaux pour leur appliquer la peine honorante ou déshonorante à raison de la certitude que l'on a du motif qui a guidé l'agent, tel est l'ensemble du système allemand. Son exposé seul suffit à en démontrer la valeur.

Il n'est point cependant à l'abri de toute critique. Ces critiques portent, il est vrai, sur quelques textes plutôt que sur l'ensemble même des idées que nous venons de résumer.

On observe en effet que le Code pénal allemand tient encore compte du critérium de la préméditation pour distinguer le meurtre de l'assassinat ; et qu'il édicte une peine déshonorante en cas de meurtre à moins qu'il n'y ait provocation. Quel sens le législateur attribue-t-il à ce mot provocation ?

Ne comprend-il sous ce terme que la violence, les coups, les menaces, envers les personnes ; comme notre article 321 ? Y fait-il entrer au contraire l'intense douleur, la colère, l'emportement ou la surexcitation que produisent une violente passion et tous ces phénomènes qui révèlent le crime qu'on appelle passionnel? Toutes ces questions restent sans réponse en l'absence d'un texte précis.

Quoi qu'il en soit, il y a, à notre avis, dans le maintien de ces idées anciennes de préméditation et de provocation par le Code pénal allemand une imperfection.

Qu'est-ce en effet que la *préméditation* ?

C'est pour l'article 297 de notre Code : « le dessein formé avant l'action d'attenter à la vie d'un individu » ; ou, si l'on veut, la conception mûrement réfléchie du crime que l'on va commettre, et des moyens à employer pour arriver à ses fins.

Peut-on réellement concevoir que cette préméditation ainsi définie soit suffisante pour distinguer nettement le meurtre de l'assassinat et appliquer à chacun de ces crimes une peine différente en refusant au premier la peine honorante ? Nous ne le pensons pas. Pour justifier cette assertion il nous suffit de citer un exemple :

Voici une jeune femme séduite qui vient d'être abandonnée avec son enfant, par son amant. Après de vaines démarches auprès de l'infidèle elle prend la résolution de venger son honneur outragé. Dans ce but, elle se présente chez un pharmacien ou chez un armurier pour y acheter l'instrument de sa vengeance : vitriol ou revolver. Elle se poste dans un endroit où chaque jour son amant a coutume de passer et là, elle attend plusieurs heures, quelquefois elle revient à plusieurs reprises, jusqu'au moment où son ennemi paraissant enfin elle peut satisfaire sa vengeance et s'enfuir aussitôt.

On la poursuit pour son crime et le ministère public est amené à voir là le meurtre prémédité, on voit l'assassinat avec sa tentative. La conséquence pénale est telle que le jury auquel l'affaire est soumise n'hésite pas à acquitter malgré la préméditation.

N'y a-t-il pas dans cet acquittement un enseignement ? N'indique-t-il pas au législateur d'une façon certaine que le critérium de la préméditation n'est pas suffisant pour distinguer le meurtre de l'assassinat ?

Sans doute, en effet, celui qui, sur le coup d'une offense grave se précipite sur sa victime et la tue est moins coupable que celui qui rumine son crime avant de l'exécuter ; mais cela suffit-il pour déclarer que le titre de criminel de bonne compagnie peut être décerné au premier et refusé au second ?

Cela suffit-il pour déclarer sans crainte de faire erreur que l'individu qui prémédite son crime n'est point malgré tout un honnête homme ? que la cause déterminante de son action n'est pas élevée et noble ?

Il y a longtemps qu'en France l'opinion publique a répondu négativement à ces questions. La préméditation doit donc jouer sans doute un rôle dans la répression, ce rôle, d'un mot il nous faudra le déterminer, mais il ne peut être de refuser à certains délinquants le bénéfice de la peine honorante.

A notre avis, l'excuse de provocation est elle aussi, une de ces idées dont la suppression s'impose pour l'avenir.

Si l'on adopte en effet la théorie de l'influence du motif sur la répression etle système des peines parallèles, si par une série de déductions logiques on arrive à définir le mobile, la cause impulsive déterminante de l'action ; et si, tenant compte de ce mobile on établit qu'il faut laisser au juge le soin de préciser lui-même, vu la diversité infinie des délinquants, la cause de leurs actes, on conçoit facilement l'inutilité

de l'excuse de provocation. Deux mobiles dictent en effet le meurtre aussi bien que les coups et blessures; un mobile élevé, l'honneur outragé, ou la violence exercée sur la personne ; un mobile méprisable, le plaisir de nuire ou la haine. Si dès lors le législateur estime qu'il est plus prudent pour éviter toute erreur de laisser au juge le soin de déterminer le motif il n'est plus évidemment nécessaire de tenir compte de la provocation.

Le Code pénal allemand a pensé que pour les coups et blessures il ne pouvait déterminer lui-même *à priori* le mobile, et il a laissé au juge le choix de la peine. Mais pour le meurtre il a cru nécessaire de maintenir une peine unique, la réclusion sauf l'excuse de provocation. N'y a-t-il pas là une imperfection ? Le système adopté pour les coups et blessures ne doit-il pas s'appliquer aussi au meurtre ? Nous le pensons, une considération dicterait à elle seule cette manière de voir.

C'est qu'en réalité, qu'on nous permette l'expression, il y a meurtre et meurtre. En présence de deux faits de même nature, même en présence de deux de ces crimes qu'on appelle passionnels, nous ne pensons pas que l'on puisse affirmer *à priori* et sans erreur possible que la cause déterminante soit identique. Il faut dès lors laisser au juge le choix de la peine et lui laisser la faculté de puiser sa conviction, non seulement dans la provocation, qui ne devient

qu'un indice annonçant un mobile élevé, mais encore dans toutes les autres circonstances de la cause.

Indépendamment de cette imperfection du Code pénal allemand que nous venons ainsi d'exposer il est possible d'en signaler une seconde de moindre importance : on constate, en effet, par de nombreux textes, que l'emprisonnement ou Gefængniss qui est par son régime une peine assez douce est applicable à des infractions de natures fort diverses, telles que le vol simple, l'homicide et les blessures par imprudence. Édicter la même peine pour des catégories si différentes de délinquants, ouvrir pour eux les portes de la même prison nous paraît peu logique. Il faut reconnaître, en effet, qu'il existe entre le patron imprudent et le voleur une très grande différence, et que, vouloir appliquer la même peine à l'un et à l'autre c'est contredire l'opinion publique.

Peut-être n'y a-t-il là qu'une erreur ; peut-être la difficulté où nous sommes de traduire exactement sa pensée en notre langue est-elle la cause involontaire d'une fausse interprétation de notre part.

Ces imperfections mises à part nous trouvons dans le Code pénal allemand un système logique et satisfaisant. C'est là que nous trouvons ce qu'il y a encore de mieux fait jusqu'ici, et quand nous aurons tantôt à conclure, c'est là, que nous puiserons le plus sûrement. Pour l'heure constatons, si ce qu'on vient de

lire a paru nous éloigner de notre titre, que le motif a, en Allemagne comme en Italie, son influence et joue un rôle plus ou moins direct mais certain dans l'œuvre du législateur.

## CHAPITRE VI

### INFLUENCE DU MOTIF EN MATIÈRE CRIMINELLE.

Puisqu'il ne faut point faire de changement dans une loi sans raison suffisante il faudrait, ce semble, maintenant rechercher s'il y a des raisons suffisantes de modifier notre législation pénale.

Mais nous croyons avoir déjà, dans le cours de cette étude, indiqué ces raisons, nous n'aurons dès lors qu'à les résumer.

Nous avons d'abord montré notre Code en contradiction avec lui-même, adoptant certaines idées nouvelles et se pliant à quelques théories récentes sans répudier cependant la base même sur laquelle il était établi, base opposée de tous points aux nouveautés qui y prenaient place. Si bien que sur une étoffe vieillie on a cousu des pièces neuves, sans prendre attention au disparate que créait la juxtaposition.

Or, avons-nous dit, la loi doit être une, reposer sur un principe donné et y rester constamment fidèle.

Nous avons d'autre part montré, que dans un grand nombre de circonstances, notre législation n'était plus en conformité avec l'esprit général de la

nation. Or cette conformité nous a paru devoir être rigoureusement observée.

Nous avons relevé ce défaut de conformité dans notre législation quand elle conserve le critérium de la préméditation pour distinguer le meurtre de l'assassinat, ou celui de la provocation telle qu'elle est définie par le Code pour atténuer la peine des coups et blessures.

Nous l'avons relevé encore quand, adoptant en partie les idées nouvelles, elle crée une échelle spéciale de peines en matière politique. C'est en effet le législateur lui-même qui détermine quelles sont les infractions auxquelles ces peines spéciales vont être applicables et il ne tient compte, pour le faire, ni de la diversité si grande des délinquants, ni de la diversité des mobiles qui ont pu les guider. Il applique sans distinction la peine politique à l'émeutier vulgaire qui se mêle à toutes les bagarres dans un intérêt de cupidité ou par plaisir de nuire, et à celui qui réellement, même par un coup de main, ne cherche que le salut de son pays.

Si donc les idées ont progressé depuis 1810 ; si les théories nouvelles émises successivement ont trouvé leur application dans la plupart des Codes étrangers, et se sont trouvées en conformité avec l'esprit général de la nation ; ce n'est plus seulement la vieillesse de notre Code qu'il est possible d'invoquer pour justifier la nécessité d'une modification, c'est son manque

d'harmonie avec les idées récentes, émanation directe de l'esprit général de notre nation.

La démonstration du besoin de modifier notre loi ainsi faite, il nous faut aboutir. Mais comment conclure ?

Montesquieu déclare qu'il faut dans les lois une certaine candeur. Nous mettrons la nôtre à nous excuser d'apporter une petite pierre à l'édifice puisqu'il nous conviendrait plus d'apprendre que d'enseigner. Mais, inexpérience mise à part, nous nous souviendrons de ces autres conseils : le style de la loi doit être concis et simple.

On n'oubliera pas toutefois que nous ne proposons pas un texte. Nous énonçons les idées et la théorie qui doivent servir de base à ce texte.

### § 1. — Ensemble de notre système.

Pour nous donc :

Sans donner dans un texte spécial la définition du motif et sans déterminer aucune classification, le législateur doit, s'il veut se conformer à l'esprit général de la nation, tenir compte au point de vue répressif de l'influence de ce motif.

Le meilleur moyen d'aboutir à ce résultat est d'adopter un système conforme à celui du Code pénal allemand, système que nous appellerons volontiers : *le système des peines parallèles laissées au choix du juge*. Il créera donc dans la partie générale de son

Code, soit deux peines distinctes, soit une double échelle de peines, se subissant dans des établissements spéciaux. Il fixera la durée et le régime de ces peines et déterminera les déchéances ou incapacités qu'elles sont susceptibles d'entraîner.

Puis, s'il adopte la théorie de l'unité de la peine, telle qu'elle lui est proposée par plusieurs membres de la commission extraparlementaire nommée pour la révision de notre Code de 1810, il inscrira, en suite du système pénal ainsi établi, un article conçu en ces termes :

« Sauf les cas exceptés par la loi le juge aura le droit, en indiquant les motifs de sa décision et en spécifiant la cause déterminante à laquelle a obéi l'agent, de substituer la peine de la détention à celle de la réclusion. »

S'il adopte, au contraire le système actuellement en vigueur de la multiplicité des peines il se contentera d'imposer, dans la partie générale de son Code, l'obligation au juge de motiver sa sentence, se réservant d'édicter dans la partie spéciale de son texte, en regard de chaque infraction, les deux peines entre lesquelles le juge pourra exercer son choix. Pour prendre un exemple il dira après avoir défini le vol, la peine sera de 1 à 5 ans de prison ou de 1 an à 5 ans de détention.

Dans l'une comme dans l'autre hypothèse le choix ainsi laissé au juge est nécessairement limité.

Il est limité tout d'abord par l'obligation où sera le magistrat de ne prononcer que l'une des deux peines prévues par le texte auquel se réfère l'infraction commise et l'impossibilité de substituer en principe à la peine déshonorante prévue par la loi une peine honorante quelconque.

Il est limité surtout par les exceptions assez nombreuses que peut édicter le législateur.

Nous pensons, en effet, que toutes les fois que soit à raison des circonstances qui accompagnent l'action coupable, soit à cause des *moyens* employés pour la réaliser, soit enfin à raison de l'étude de l'acte lui-même, il est possible de déterminer *à priori* et par avance d'une façon certaine la cause déterminante de cette infraction, le législateur peut et même doit préciser la peine applicable.

Il devra donc, sans laisser aucun choix au juge, édicter dans la partie spéciale de son texte, l'une quelconque des peines honorantes en matière d'homicide ou de blessures par imprudence et en matière de duel pourvu que le combat ait été loyal. Il édictera au contraire l'une quelconque des peines déshonorantes en matière de vol qualifié, de fausse monnaie, d'assassinat avec guet-apens, d'assassinat ou de vol en réunion, de trahison, de viol, d'incendie volontaire.

Il est bien entendu que nous n'avons pas eu la pensée de dresser une liste limitative. Nous avons, pour

mieux nous faire comprendre, cité les délits qui nous ont paru les plus saillants.

Ajoutons que pour nous, ni le vol simple, ni l'abus de confiance, l'escroquerie, l'empoisonnement, l'attentat contre la personne du chef de l'État ne doivent y être rangés.

### § 2. — Excuses. — Circonstances atténuantes et aggravantes.

Le système que nous proposons étant ainsi établi dans son ensemble, il importe, pour le compléter, de dire un mot des excuses et des circonstances atténuantes ou aggravantes.

Nos observations seront fort courtes en ce qui concerne les excuses ; telles qu'elles sont conçues par notre législation actuelle, elles sont, sauf une exception, hors du cadre de cette étude. L'exception qui nous intéresse c'est l'excuse de provocation. Nous en avons déjà démontré l'inutilité pour l'avenir et demandé la suppression.

Des questions plus délicates se posent au point de vue des circonstances atténuantes ou aggravantes : Faut-il maintenir les circonstances atténuantes indéterminées ? Quelle sera l'influence de la récidive sur le choix et sur la mesure de la peine.

Répondons à la première de ces questions.

Sous l'appellation de circonstances atténuantes, nous comprendrons non seulement celles que notre Code reconnaît dans l'article 463, mais encore l'ab-

sence de condamnation antérieure qui permet de surseoir à l'exécution de la peine.

Aucun obstacle ne s'oppose, à notre avis, au maintien de ces circonstances atténuantes.

Sans doute la sphère des circonstances atténuantes indéterminées se trouvera modifiée par l'adoption des peines parallèles puisqu'elles ne pourront comprendre, comme à l'heure actuelle, le motif auquel a obéi l'agent ; mais il convient de les maintenir pour permettre au juge de tenir compte soit de ce que l'on a appelé les impressions d'audience : repentir sincère du coupable, désistement du plaignant, remboursement des sommes détournées, soit du peu d'importance et de gravité du fait accompli.

Quant à la loi de sursis elle ne saurait nullement être atteinte par le système que nous proposons. Édictée en effet dans le but de remédier aux inconvénients multiples de la prison et d'offrir à celui qui a commis une faute le moyen de s'amender et d'éviter ainsi la récidive elle doit être maintenue pour l'avenir, quelle que soit la peine prononcée. Son utilité sera considérable si le motif auquel a obéi l'agent réclame une peine déshonorante, elle permettra en effet de soumettre cet agent à une épreuve ; l'utilité ne disparaîtra pas en présence d'une peine honorante car le sursis sera une atténuation souvent légitime des conséquences de la condamnation prononcée. Nous repoussons donc de la façon la plus formelle

la théorie que le projet de Code pénal suisse a adoptée dans son article 47, théorie qui impose au juge l'obligation de ne prononcer le sursis à l'exécution de la peine qu'autant que le motif auquel a obéi l'agent est noble et généreux.

Le maintien des circonstances atténuantes ainsi justifié, parlons maintenant de la récidive.

La récidive est en effet la seule circonstance aggravante qui influe d'une façon générale soit sur la répression, soit sur la relégation.

Nous ne dirons qu'un mot de la relégation. Maintenue comme par le passé dans la législation de l'avenir, elle s'appliquera aux incorrigibles. Disons toutefois qu'à notre avis, elle ne pourra intervenir qu'autant que le casier judiciaire révèlera un certain nombre de condamnations à des peines déshonorantes et que, quel que soit le nombre des peines honorantes prononcées contre un individu, elle ne devra pas pouvoir être prononcée contre lui. Ce que nous demandons ainsi n'est du reste que le maintien du système actuellement en vigueur pour les peines politiques.

Venons à la récidive. Quelle doit être son influence sur la répression ? Pour nous cette influence ne doit s'exercer qu'au point de vue de la mesure de la peine. Par un texte spécial le législateur, sans limiter en quoi que ce soit le choix laissé au juge, lui imposera simplement l'obligation de tenir compte de la réitération des mêmes faits coupables dans l'ap-

plication de la peine honorante ou déshonorante.

Nous n'inscrivons donc pas, comme le font quelques Codes étrangers, la récidive parmi les causes qui doivent enlever tout arbitraire au juge et l'obliger à prononcer une peine déshonorante.

Alors même par conséquent que le juge se trouve en présence d'un délinquant qui remplisse toutes les conditions actuelles de la récidive légale, il peut néanmoins, à notre avis, examiner le motif auquel a obéi l'agent, et en tenir compte dans le choix de la peine. Mais il devra augmenter, conformément aux dispositions spéciales de la loi, la peine qu'il aura choisie.

Nous n'entrerons dans aucun développement sur les modifications que le système actuel de la récidive devra nécessairement subir. Il faudra prévoir en effet l'influence d'une ou plusieurs condamnations à des peines déshonorantes sur les délits de même espèce, et dire réciproquement l'influence des condamnations à des peines honorantes sur des délits dont le motif est noble.

Il sera peut-être nécessaire d'examiner si les condamnations de l'une ou l'autre catégorie ne peuvent influer sur la condamnation à prononcer, si, par exemple, une condamnation antérieure à une peine déshonorante doit entraîner une augmentation de la peine honorante applicable.

Cet examen est indispensable en présence des dé-

lits de droit commun, tels que le vol, l'abus de confiance pour lesquels nous laissons au juge le choix de la peine. Il faudra déterminer en effet l'influence que pourra exercer un vol antérieur sur un autre vol actuellement poursuivi, et dire si l'on estime que, quoique le juge ait toujours la faculté de tenir compte de la cause déterminante de l'infraction nouvelle, il ne doit point cependant augmenter la peine qu'il déclarera applicable à raison des instincts pervers de l'auteur et de sa tendance à commettre des délits de droit commun.

Toutes ces questions ne peuvent recevoir de solution immédiate, elles ne seront résolues que par le développement progressif des idées nouvelles. Aussi importe-t-il surtout à l'heure actuelle d'établir non point un système définitif et complet, mais les principes généraux qui peuvent lui servir de base.

Résumant le système que nous venons d'établir, nous disons :

Le législateur doit adopter le système des peines parallèles, en laissant en principe au juge le soin de déterminer lui-même la peine applicable et par conséquent de préciser le mobile auquel a obéi l'agent. Par exception à ce principe général le législateur peut, dans certains cas, déterminer *à priori* la peine applicable et par conséquent le mobile de l'infraction. Cette exception ne peut comprendre que les cas où, par avance et d'une façon indubitable, il est possible

de préciser le mobile. La récidive ne rentre pas dans ce cadre, son influence ne peut dès lors s'exercer que sur la mesure de la peine et non sur sa qualité.

De cet exposé il résulte clairement que notre système sauvegarde entièrement cette idée ancienne qu'il faut tenir compte de la gravité du fait accompli, tout en faisant place à l'idée nouvelle qu'il faut tenir compte du délinquant.

Dans cette fastidieuse controverse, punition de l'homme ou punition de l'acte, nous adoptons la solution que proposait M. le professeur Gauthier dans la *Revue pénale suisse* en 1894. Pour nous le législateur s'occupe du côté extérieur. La loi punit le délit; le côté interne regarde le juge ; il punit le délinquant.

### § 3. — Justification de ce système.

Il nous est facile de justifier les conclusions que nous venons d'exposer.

On observera que nous avons noté l'absence dans le texte du Code pénal de toute définition du motif et de toute classification.

L'exemple fâcheux que donne à cet égard le Code suisse démontre l'utilité de ne pas faire de classification.

N'est-il pas à craindre, en effet, que toute classification donnée par le législateur ne soit nécessairement incomplète, n'est-il pas à craindre que l'on ne trouve pas de mots suffisants pour répondre à des

mobiles si divers et si variables. Dès lors que de critiques de la part des jurisconsultes, que de difficultés d'interprétation.

En dehors de ces considérations, vouloir établir dans un texte spécial une classification des mobiles, surtout si l'on adopte la division bipartite proposée par le Code pénal suisse, c'est vouloir réveiller la question de savoir si réellement il y a des mobiles nobles ou sociaux, méprisables ou antisociaux.

N'est-ce pas dès lors compromettre tout le système des peines parallèles.

On pourrait même aller plus loin et dire que cette classification donnerait un certain appoint à ces adversaires des peines parallèles qui se servent pour les attaquer des deux mots de peines honorantes et déshonorantes qui ont été prononcés. Dire qu'il y a des mobiles nobles et des mobiles méprisables, que des peines différentes seront applicables au délinquant suivant qu'il aura obéi aux mobiles de la première ou de la seconde catégorie n'équivaut-il pas, en effet, à dire qu'il y a des peines nobles et des peines infamantes. Evitons donc toute classification qui pourrait tomber sous les coups des critiques sévères de n'être point théorique, de n'être point complète, d'être enfin une sorte d'approbation donnée au coupable qui a commis l'infraction.

Ces arguments suffiraient à notre démonstration.

Il en est d'autres encore à faire entrer en ligne, car

ils justifieront aussi notre autre proposition qu'il ne faut pas donner, dans un texte, de définition précise du mobile.

Un Code et surtout un Code pénal doit être bref, concis et précis ; il doit être plus pratique que théorique. C'est du reste d'après ces règles que fut conçu le Code de 1810 ; il donne, il est facile de l'observer, le moins de définitions possible et quand il doit définir il le fait en termes suffisamment vagues et généraux pour laisser au juge la plus grande latitude d'interprétation.

C'est là un sage procédé ; malgré cette absence de définition et à raison même de cette absence, le législateur en adoptant le système que nous proposons, montre, nous le croyons du moins, clairement et suffisamment sa pensée,et indique que l'acception à donner au mot motif est conforme à la seconde des définitions indiquées plus haut : « Le mobile est la cause impulsive déterminante de l'acte accompli. »

Cette absence de classification et de définition a enfin l'avantage de laisser le Code se plier plus facilement aux progrès des idées nouvelles.

Justifions maintenant l'ensemble même du système que nous proposons avant d'en justifier les détails.

Le développement progressif que nous avons donné à cette étude nous permettra d'être bref. Le système que nous venons d'énoncer dans nos conclusions est la résultante de nos observations précé-

dentes. Il ressort de l'élimination que nous avons faite successivement et il nous paraît le plus conforme à l'esprit général de la nation, et le plus à l'abri de toutes critiques.

Rappelons d'un mot la série de nos déductions.

Nous avons, après notre définition du mobile, indiqué et démontré que le mobile avait pris depuis quelques années une place prépondérante dans les Codes étrangers récents, et qu'il occupait, en fait sinon en droit, cette même place dans notre législation actuelle.

De cette démonstration résultait comme conséquence évidente l'obligation de réformer notre loi, partant l'examen des systèmes de réformes possibles.

L'étude du projet de Code pénal suisse nous a montré que quoique ce Code donne du motif une définition conforme à la nôtre, il ne pouvait cependant servir d'exemple à nos législateurs, car il était incomplet et ne faisait que proclamer ce qui en fait existe déjà, ou devrait au moins exister.

Passant à l'étude de la législation italienne il a été aisé de justifier l'adoption d'une idée nouvelle, celle des peines parallèles. Déjà créé par notre loi de révision de 1832, existant par conséquent à l'état embryonnaire dans notre législation, ce système résiste à toutes les critiques formulées contre lui pourvu toutefois qu'une application logique en soit faite.

Cette application ne se rencontre ni dans le Code italien, puisque c'est le législateur qui fixe *à priori* le mobile, au risque de commettre de nombreuses erreurs, ni dans le Code allemand qui, octroyant un certain choix au juge, laisse encore sous le coup de peines identiques des délinquants fort différents.

Il était donc nécessaire de formuler un système nouveau. Il suffisait pour cela de corriger les imperfections du Code pénal allemand dans lequel se trouvait cependant le système le plus logique et le plus complet.

Le système que nous avons exposé nous semble répondre à toutes les aspirations.

Conforme tout d'abord à l'esprit général qui veut que l'on distingue entre les délinquants, que l'on tienne compte de la cause déterminante de l'infraction, qui proteste et s'irrite quand, comme à l'heure actuelle, on groupe sous le nom de délinquants politiques pour leur appliquer une peine identique les délinquants les plus divers : l'émeutier, le traître, celui qui se mêle à toutes les bagarres ne cherchant que son intérêt personnel et celui qui veut le salut de son pays ; il nous paraît aussi résister à toutes les critiques formulées contre les peines parallèles.

On sait quelles sont ces critiques : on a parlé de l'énervement de la répression, de l'approbation que l'on donne à certains délits ou de l'infamie dont on entoure certaines autres infractions ; on a déclaré

enfin qu'il y avait des délinquants politiques fort divers et que vouloir appliquer la même peine à deux émeutiers qui combattent côte à côte sur ou derrière la même barricade c'est méconnaître cette diversité.

Pour toutes ces objections nous avons dit que l'exposé seul de notre système suffirait à les écarter.

Il est facile d'observer en effet qu'elles partent généralement toutes de cette idée que la loi proclamera *à priori* quelle est la peine applicable ou quel est le mobile, et que dès lors le criminel passionnel peut être assuré *à priori* d'une peine honorante et le voleur d'une peine déshonorante.

Or, ce système n'est nullement le nôtre. En principe et dans tous les cas, aussi bien pour les délits politiques que pour les délits de droit commun c'est le juge qui décide du motif et de la peine.

Aucun délinquant n'a donc le droit de se déclarer assuré de la peine applicable.

Qu'il soit criminel politique, émeutier, criminel passionnel, peu importe, la peine déshonorante lui est toujours applicable si la cause déterminante de l'infraction est méprisable.

Notre système établit donc cette distinction entre les divers délinquants politiques, demandée par de nombreux adversaires des peines parallèles.

Observons en passant qu'il n'est nullement nécessaire à notre avis, de définir le délit politique, nous ne l'exceptons plus de la règle commune et par le

fait même l'ancienne distinction entre délits politiques et délits de droit commun quitte le domaine pratique pour passer dans le domaine théorique. S'il était nécessaire d'arriver à une définition nous approuverions volontiers celle que donne M. Lumbroso dans son ouvrage intitulé *Le crime politique* : « toute lésion violente du droit constitué par la majorité pour le maintien et le respect de l'organisation politique, sociale, économique voulue par elle ».

Mais, dira-t-on, comment le juge connaîtra-t-il le motif ? A l'aide de quel critérium le législateur pourra-t-il déclarer *à priori* ce motif certain et établir une exception à la règle ?

L'objection a sa force et paraît délicate à réfuter.

Qu'on nous permette avant d'entreprendre notre réponse d'ouvrir une parenthèse et de justifier ici un détail de notre système : la théorie que nous avons exposée sur l'influence de la récidive.

*La récidive est une cause d'aggravation de la mesure de la peine, elle n'influe pas sur sa qualité,* voilà le principe que nous avons formulé.

Il est la conséquence logique de notre définition du motif puisque, pour nous, le motif n'est pas l'être psychique pris dans son ensemble, ou si l'on préfère le caractère du délinquant : mais la cause impulsive déterminante de l'acte lui-même. Il résulte nécessairement de cette prémisse que cette cause ne doit

jamais disparaître, et qu'en aucun cas il n'est possible d'en faire abstraction.

N'est-ce pas cependant en faire abstraction que de ranger la récidive parmi les cas qui enlèvent toute appréciation au juge ?

Prenons un exemple. Voici un vol qui vient d'être commis ; on consulte le casier judiciaire du délinquant et on constate qu'il y figure déjà une ou plusieurs condamnations pour délits similaires. L'attention est éveillée par cette constatation. On observe cependant qu'un espace assez grand sépare la dernière condamnation de l'infraction actuelle. Le juge apprend en outre que le délinquant qu'il va punir n'a commis qu'un vol à l'étalage d'un objet de nécessité, qu'il a tenté à plusieurs reprises de travailler : qu'il a essayé en somme de se reclasser et que c'est la misère, la tristesse de ne pouvoir réagir contre le passé, de ne pouvoir lutter contre l'opinion, qui l'a poussé au vol ; sera-t-il possible de dire que, parce qu'il y a récidive, le délinquant est absolument pervers ? sera-t-il vrai de dire que le motif qui le pousse est nécessairement méprisable ? Doit-on faire abstraction de ce motif et obliger le juge à prononcer une peine fixée irrévocablement à l'avance ? Cela nous paraît d'autant plus impossible que l'opinion réserve quelque pitié à ce malheureux.

Appliquons-lui donc une peine honorante, elle l'aidera peut-être à se relever.

La récidive ne peut donc être une cause d'aggravation générale de la peine. Sans doute elle exerce une influence, elle fait naître tout d'abord le soupçon et le doute qui obligeront le juge à peser plus sévèrement les déclarations du prévenu, les faits accomplis, tout ce qui peut révéler le motif. Ce juge pourra se montrer plus difficile dans son appréciation et exiger des preuves décisives.

Notre démonstration serait certes plus lumineuse encore si la récidive existait en matière politique. Quelle influence la réitération de ces délits va-t-elle exercer sur le choix de la peine, pourrions-nous demander.

A cette question Listz d'accord avec sa définition a répondu que la récidive classait le criminel dans la catégorie des inamendables ou des incorrigibles, mais avec l'opinion nous répondons que c'est là une erreur et que quel que soit le nombre des délits politiques commis, personne n'hésiterait à dire que la peine honorante doit cependant être appliquée. On n'envoie pas en prison ceux qui luttent pour le bien de leur pays ; et qui, parce qu'ils ont beaucoup lutté, ont été souvent punis.

### § 4. — Comment connaître le mobile ?

Fermons notre parenthèse et revenons à l'objection de tantôt : « Comment connaître le mobile ? »

On le connaît : A l'aide d'une enquête sur la personne même du délinquant, ses antécédents et sa manière de vivre.

A l'aide d'une étude approfondie des circonstances qui accompagnent l'infraction et des moyens employés pour la réaliser ; à la nature même du fait accompli.

Voilà notre réponse.

Le mobile tiendra quelquefois à la nature du fait accompli. C'est le cas de l'homicide et des blessures par imprudence que nous avons exceptés de la règle pour demander l'application d'une peine honorante.

Et pour répondre à une critique de Lilienthal notons encore que par ces mots : homicide et blessures par imprudence, nous ne comprenons que les actes réellement involontaires. S'il résulte des faits la preuve que l'auteur de l'événement n'a pas seulement commis une négligence coupable, mais volontairement a par cupidité employé des matériaux insuffisants, créé des échafaudages qui devaient s'écrouler nécessairement, et a volontairement contribué à l'accident, il n'y a plus en réalité homicide par imprudence. Nous ne savons même pas si à l'heure actuelle le parquet hésiterait à poursuivre sous la rubrique d'homicide volontaire les auteurs de pareils faits.

Le premier moyen indiqué, enquête sur la personne, n'a pas besoin de longs commentaires. La

chose existe déjà dans la pratique judiciaire et l'on voit les juges d'instruction se préoccuper de plus en plus d'avoir des indications précises sur la personne du prévenu ; on les voit se renseigner non seulement sur son passé judiciaire mais encore sur sa vie tout entière. Les deux lois récentes de 1885 et de 1891 les poussaient, il faut le dire, dans cette voie, car en armant le juge contre les incorrigibles, en lui permettant de pardonner au criminel d'occasion, elles le constituaient juge de l'homme.

A côté des investigations personnelles du juge d'instruction ; les renseignements de police ont pris déjà une large place dans les dossiers et l'on pourrait même dire qu'ils constituent la base de la plupart des décisions judiciaires.

Cette pratique n'est pas sans inconvénients et nous ne pensons pas qu'il faille accorder une trop grande confiance à des renseignements pris par des agents spéciaux de la sûreté, quelque respectables qu'ils soient et quelque crédit qu'on veuille leur accorder. Ces renseignements sont surtout insuffisants, quand il s'agit de déterminer le mobile, mais il sera facile de les compléter soit par l'audition de témoins, soit par la production de certificats, en un mot, à l'aide de tous les éléments qui peuvent servir à établir la conduite et la vie du délinquant.

L'enquête est du reste facile et si les dires du prévenu sur l'emploi de son temps sont confirmés

il y a déjà une présomption du motif auquel il a obéi.

Cette étude de la vie de l'homme, de sa conduite, de son travail, fournit déjà des éléments précieux quand il s'agit d'apprécier le mobile. Le délinquant qui est un vagabond, un paresseux, est nécessairement suspect quelle que soit l'infraction par lui commise. Celui au contraire qui travaille régulièrement, qui est honnêtement établi se présente sous un jour déjà favorable.

Ces indices ne sont pas les seuls qui puissent servir à déterminer le mobile, nous avons signalé en effet comme moyen de fixer le mobile les circonstances qui accompagnent le crime et les *moyens* employés pour le réaliser.

*Tout moyen qui blesse les sentiments de pitié et d'humanité est inconciliable avec un mobile généreux*, tel est à ce point de vue le principe que nous formulons. Est inconciliable aussi avec ce mobile toute circonstance accompagnant l'infraction alors qu'elle est inutile à son accomplissement, telle que le dépouillement du cadavre, son morcellement, les coups portés alors que la mort était certaine. N'y a-t-il pas dans ces actes des indications graves d'un mobile méprisable.

Il est même des moyens dont l'emploi indique nettement la pensée du délinquant. C'est en s'attachant à leur étude que le législateur peut par avance et *à priori* déterminer la peine applicable.

L'emploi de ces moyens se rencontre surtout dans les crimes de droit commun, ce qui diminue considérablement la liste des infractions de cette catégorie où le choix de la peine est réservé au juge.

Sans vouloir en dresser une liste complète on peut dire qu'on rencontre :

En matière criminelle : le guet-apens, l'effraction, les circonstances de nuit, d'escalade, de fausse-monnaie, l'incendie volontaire, et souvent la réunion de plusieurs auteurs.

En matière correctionnelle : l'emploi d'engins spéciaux : ciseaux, sacs des pickpokets ou l'emploi de trucs qui nécessitent une habileté professionnelle, vol à l'américaine et vols au rendez-moi.

Il est certain en effet que tout individu qui s'embusque pour commettre un assassinat, qui dresse un piège ou une embûche ne peut dire avoir agi par un mobile noble.

Les criminels d'occasion n'usent ni d'artifices ni d'embûches pour arriver à leurs fins. Quant au crime de meurtre il n'y a qu'un motif pouvant atténuer dans une certaine mesure l'action, c'est le désir de venger son amour outragé ou de répondre à une offense grave. Pour arriver à ces fins il n'est pas besoin de guet-apens. Sous l'appellation de guet-apens nous ne comprenons nullement la simple attente à l'endroit où l'individu doit passer, ce qui rentre en somme à l'heure actuelle sous le nom de préméditation.

Pour les autres délits de droit commun il nous semble que le motif n'est pas moins clairement désigné par les moyens que nous avons signalés.

Dans ces délits en effet il n'y a guère qu'un mobile noble possible, c'est la misère. Seule elle peut excuser le vol, l'escroquerie ou l'abus de confiance.

Eh bien, quand un individu comparaît en police correctionnelle et qu'il vient déclarer que c'est la faim, la misère qui l'ont poussé au vol, le juge a le droit de lui répondre non, quand un des moyens signalés se rencontre.

Il n'est pas nécessaire de briser les portes des appartements la nuit, de fabriquer de la fausse monnaie, de mettre le feu, ou d'user de procédés spéciaux tels que la fameuse sacoche ou la lettre du vol à l'américaine pour se procurer du pain ou l'argent désiré puisque pour arriver à ce but il eût pu suffire de dérober quelque objet à la devanture d'un marchand, de ne pas restituer quelque dépôt ou de retenir quelques sommes.

Les moyens fixent donc sur le motif du crime.

Ce qui est exact pour les délits de droit commun l'est aussi en matière politique, c'est pourquoi nous n'avons pas hésité à inscrire la trahison parmi les infractions dont le mobile est certain. C'est en s'attachant à ce même critérium que nous avons excepté le duel de la règle, pour demander l'application d'une peine honorante. Mais nous avons ajouté, pourvu que

le combat ait été loyal. S'il résulte en effet de l'ensemble des faits dont on trouve l'énumération dans l'article 364 du Code italien, que l'un des deux combattants était en état d'infériorité évidente, le duel change de caractère et devient un véritable meurtre.

En dehors de ces cas dans lesquels les moyens employés par l'agent nous ont révélé d'une manière précise le mobile, il est possible de les consulter d'une façon générale comme une source précieuse de renseignements.

Il est cependant des infractions dans lesquelles les moyens employés ne doivent pas prendre une place prépondérante dans l'appréciation du mobile, nous voulons parler des délits politiques et surtout du plus grave d'entre eux, l'assassinat du chef de l'Etat.

On l'a certainement observé, nous n'avons pas rangé cette infraction parmi celles exceptées.

C'est à dessein, et il va falloir justifier notre système sur ce point.

Dans sa critique du projet de Code pénal suisse, Lilienthal propose de remplacer au moins en matière politique les expressions de mobiles nobles et méprisables par celles de mobiles *égoïstes* et *altruistiques*.

Nous souscrivons volontiers à ces dernières expressions.

Dans les infractions politiques en effet il n'est guère que deux mobiles possibles, le mobile égoïste qui pousse l'homme à tout sacrifier à ses intérêts et à

son ambition et le mobile altruistique qui le pousse à tout sacrifier pour l'intérêt du plus grand nombre. Se bornant à déterminer lequel de ces deux mobiles se rencontre dans l'infraction commise la tâche du juge sera assez facile. Il n'aura du reste qu'à prendre l'opinion publique elle-même comme conseillère de ses décisions, elle dira si le délinquant agissait ou non dans l'intérêt du plus grand nombre. Et pour corroborer ces conseils de l'opinion il n'aura, par mesure de prudence, qu'à consulter le casier judiciaire de l'accusé.

Ce passé de l'accusé va nous donner, en matière politique, un plus précieux appoint que les moyens employés pour réaliser l'infraction. Comme l'écrivait fort bien Listz dans la *Revue pénitentiaire* « on ne fait pas la guerre en gants gris perle », il faut, cela est vrai, souvent pour le salut de tous, des barricades et des émeutes. Mais à côté de l'émeutier sincère se glisse l'homme qui profite de toutes les bagarres pour satisfaire sa cupidité ou son plaisir de nuire. Cet homme, son passé seul le dénonce suffisamment, il n'y a pas dès lors à craindre qu'il ne soit frappé que par une peine honorante.

C'est précisément parce que certaines circonstances peuvent parfois rendre excusable l'emploi de moyens violents pour la réalisation des plus nobles causes que nous n'avons pas inscrit l'assassinat du chef de l'Etat parmi les infractions politiques ir-

révocablement frappées d'une peine déshonorante.

Le législateur doit tout prévoir, le possible et l'impossible, il ne peut s'exposer à être à une heure quelconque en contradiction avec l'opinion. Cette contradiction ne peut-elle se rencontrer ? Le mobile altruistique ne peut-il exister dans l'assassinat du chef de l'Etat?

Il est possible de le rencontrer au moins dans un cas, celui où ce souverain est un tyran sous la domination duquel tous souffrent ; celui où la réprobation universelle entoure ce chef de la nation, où par conséquent le délinquant ne sera plus un assassin mais un libérateur.

Chimère, dira-t-on !... Cas irréalisable à jamais sous un régime constitutionnel. Qu'importe, nous émettons des idées, des théories, nous n'en sommes pas encore à la pratique.

Ces choses dites sur les deux premières sources de renseignements : étude de l'homme, étude du délinquant, disons un mot de la dernière : les circonstances qui suivent l'infraction.

Nous nous occupons surtout à ce point de vue de la seule catégorie d'infractions que nous ayons quelque peu négligée jusqu'à cette heure, nous voulons parler des crimes qu'on a appelés passionnels. Il est évident qu'il n'est nullement nécessaire de définir et préciser ce qu'il faut entendre par là, en effet pas plus que les délits politiques ces crimes ne se distin-

guent *à priori* des infractions de droit commun ; et c'est sous la rubrique du meurtre que dans notre système nous trouverons le choix laissé au juge ou au jury de tenir compte du mobile.

Indépendamment des antécédents et des moyens employés pour réaliser l'infraction qui sont évidemment violents, le juge peut en matière de crimes passionnels puiser sa conviction dans les circonstances qui suivent l'infraction.

Quand le délinquant a usé de brutalité inutile à l'égard de sa victime, quand la mort étant certaine il s'est rué sur le cadavre, l'a mutilé, morcellé, ou frappé de coups inutiles ; quand enfin l'infraction consommée l'auteur a voulu quand même assouvir sa rage impuissante ; il n'y a pas crime passionnel, tel est le principe que nous formulons.

Quand au contraire il n'y a eu qu'un seul coup porté, suivi d'un repentir sincère, d'une tentative de suicide, d'un remords subit qui force le criminel à aller se dénoncer lui-même il y a crime passionnel.

On nous objectera que la brutalité qui suit l'infraction n'est point une preuve irréfutable de la bassesse du mobile. La fureur aveugle qui a poussé le délinquant à commettre l'infraction elle-même, la violence de sa passion, l'emportement irrésistible ne justifient-ils pas cette cruauté ? Dès lors l'auteur de l'infraction dira : j'ai vu rouge, puis je suis entré dans un état de folie, je n'avais plus conscience de

moi. Comment se permettre de proclamer que parce qu'il a tiré six coups de révolver au lieu d'un c'est un criminel ordinaire.

Qu'on nous permette d'observer qu'en parlant des circonstances qui suivent l'infraction et de la cruauté, nous avons ajouté, en un mot, tout ce qui est absolument inutile à la réalisation de l'acte lui-même, inutilité dont l'agent avait conscience. Le sixième coup de révolver n'est donc un indice certain du mobile qu'autant que la victime, étant déjà tombée à terre, inanimée et l'auteur étant certain de sa mort a voulu quand même tirer une dernière fois et fracasser le crâne.

A notre avis cette cruauté sans utilité est un indice certain du mobile. Qu'on ne parle pas de la fureur soudaine, de la passion, de la folie. La folie est devenue de mode en nos dernières années, au grand détriment de la répression. Celui qui cyniquement s'acharne sur sa victime n'a pas de cœur, il ne peut dire avoir cédé à un mobile généreux.

Le juge s'appuyant sur ce critérium certain du mobile pourra désormais distinguer parmi les criminels passionnels, et appliquer une peine vraiment correspondante à l'infraction à ceux qui la mériteront ; il sera donc armé dans l'avenir.

Espérons voir par là diminuer et le nombre des acquittements et celui des crimes.

Le système que nous avons exposé, dans son en-

semble comme dans ses détails, se trouve donc largement justifié.

### § 5. — De la préméditation.

Mais afin de parachever notre tâche, il nous paraît nécessaire de dire maintenant un mot de l'influence du motif sur la préméditation. Nous avons laissé à dessein cette circonstance aggravante de notre Code actuel un moment dans l'ombre, réservant d'en parler à cette place.

Le sujet est grave et vaste, mais nous ne pouvons et ne voulons seulement que l'effleurer parce qu'il mérite à lui seul une étude particulière, étude entreprise, nous a-t-on dit, par d'autres.

N'ayant d'autre but que de ne pas laisser une lacune dans ce travail nous ne dirons donc, sur ce point, que les grandes lignes et les points essentiels.

Donc quelle est et doit être l'influence de la préméditation sur la mesure de la peine ?

La préméditation, nous dit le Code : « consiste dans le dessein formé avant l'action d'attenter à la personne d'un individu déterminé ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition. »

Sans discuter les termes mêmes de cette définition, nous n'avons à nous occuper ici que de la question

de savoir quelle peut être l'influence du critérium ainsi précisé sur la peine. La préméditation doit-elle influer sur la qualité de la peine ou ne doit-elle influer que sur la mesure de la peine ? Tel est le problème à résoudre.

Trois solutions nous sont proposées. Alimena les a fort bien résumées dans son livre : *I Limiti della imputabilita* et nous lui ferons de nombreux emprunts.

La première solution proposée par l'école classique laisse subsister l'état de chose actuel ; la préméditation doit exercer une influence sur la qualité de la peine, elle fait passer le crime de la catégorie des meurtres dans celle des assassinats, tel est le principe formulé par cette théorie.

Pour écarter ce système nous n'avons qu'une réflexion à faire : il fait abstraction de la cause déterminante de l'infraction, il est donc en contradiction avec l'esprit général de la nation.

Il est certain en effet que la préméditation ne peut être un indice indubitable de la bassesse du mobile ; et quoique le délinquant ait mûri son crime il peut n'en pas moins rester criminel de bonne compagnie.

Une étude des statistiques judiciaires suffirait à démontrer que le jury se joue aisément du critérium de la préméditation et qu'il acquitte ou atténue malgré sa démonstration. Il agit ainsi parce qu'il comprend en somme que la préméditation ne suffit pas

à justifier l'application d'une peine déshonorante.

La seconde solution, à première vue plus avantageuse que les autres, est proposée par Holtzendorff. Elle consiste à rayer purement et simplement le critérium de la préméditation de nos codes. Un système aussi radical ne saurait être adopté ; la préméditation doit à notre avis exercer une influence sur la peine, et doit être maintenue dans notre législation de l'avenir.

C'est pourquoi nous sommes amené à souscrire à la troisième solution indiquée et proposée par Alimena. Sa théorie peut se résumer tout entière dans ce principe : la préméditation n'est pas un indice suffisant du motif ; elle ne peut dès lors influer sur la qualité même de la peine; mais elle peut être une cause d'aggravation et influer sur la mesure de la peine.

Prenons un exemple : en se plaçant en présence d'un fait matériel, la mort d'un homme, fait avoué par le délinquant et prémédité ; Alimena nous dit, la préméditation ainsi constatée ne peut servir à déterminer le mobile d'une façon certaine, le délinquant n'est pas nécessairement un assassin parce que ce critérium existe. Le juge conserve donc toute sa liberté d'action, il doit rechercher le mobile de l'infraction, puis après avoir déterminé ce mobile et partant la peine applicable il devra tenir compte de la préméditation dans la mesure de la peine honorante ou déshonorante.

Pour justifier le maintien de la préméditation dans la législation future, Alimena se base sur l'étude de la perversité du délinquant. Il constate qu'en fait cette idée maintenue si longtemps dans la législation a sa raison d'être. Il est certain en effet qu'il est possible, disons même nécessaire, de faire une différence entre le meurtrier qui sous le coup de l'emportement, de la violence de sa passion, dominé par ce que l'on a appelé la force irrésistible tue son semblable et celui qui a froidement examiné toutes les conséquences de son crime, qui a attendu, et qui a eu le temps de se reprendre. De cette perversité du délinquant il faut tenir compte.

Notons ici qu'en définissant le mobile, la cause impulsive déterminante de l'infraction et en déclarant qu'il était nécessaire de faire de ce motif la base principale des décisions judiciaires, nous n'avons eu nullement la pensée de faire abstraction de la perversité même du délinquant. C'est pourquoi la récidive et le maintien de la préméditation se concilient parfaitement avec notre définition. Il n'y a pas là d'indices graves suffisants qui permettent, en dehors du soupçon qui va nécessiter un examen plus approfondi du juge, de déterminer irrévocablement le mobile ; ce n'est point une raison pour n'en pas tenir compte.

Nous arrêtons là notre courte incursion sur la pré-

méditation et nous arrivons ainsi au terme de cette étude.

Peut-être les idées en paraîtront-elles nouvelles et nous rappellera-t-on la pensée de Montaigne : « Je hais les nouvelletés ».

Et pourtant on ne peut pas rester toujours stationnaire. Il faut faire une place au nouveau quand il est sage et raisonnable.

La trouée est ouverte. Nous l'avons franchie à notre tour et partant de cette constatation certaine que le système pénal se modifie partout, nous avons eu la grande audace d'exposer nos idées. Faute d'autre mérite notre bonne intention nous servira d'excuse.

Vu :
Le Président de la thèse,
LE POITTEVIN.

Vu :
Le Doyen,
GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :
*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*
GRÉARD.

# TABLE DES MATIÈRES

Pages

PROLÉGOMÈNES. . . . . 1

CHAPITRE I. — **Définition du motif**. . . . . 7

Divers sens dont ce mot est susceptible. . . . . 7
Sens large adopté par Listz. Analyse et critique de son système ; adoption d'un sens plus étroit. . . . . 11
Que faut-il entendre par considération du motif. . . . . 21

CHAPITRE II. — **Part faite au motif dans notre législation pénale**. . . . . 23

§ 1. — *Code de 1810*. Principes fondamentaux. Latitude laissée au juge . . . . . 23
§ 2. — *Réformes et lois postérieures*. Principes et but. . . . 29
§ 3. — Nécessité d'une réforme. . . . . 32

CHAPITRE III. — **Part faite au motif dans le projet de Code pénal suisse** . . . . . 36

§ 1. — *Enoncé des dispositions relatives au motif*. Définition et classification adoptée par le projet. . . . . 36
§ 2. — *Critiques et éloges* adressés à l'ensemble de ces dispositions. Insuffisance du système général adopté. 42

CHAPITRE IV. — **Les peines parallèles** . . . . . 49

§ 1. — *Qu'entend-on par peines parallèles*. Leur nécessité. Un mot sur leur régime . . . . . 49
§ 2. — *Ensemble des critiques formulées contre les peines parallèles*. Réfutation. . . . . 58
§ 3. — *Adoption des peines parallèles dans la loi de* 1832 *et le projet de* 1892. Critique du système établi par ces lois . . . . . 63

CHAPITRE V. — **Les peines parallèles dans les diverses législations étrangères**. . . . . 66

§ 1. — *Code pénal italien*. Ensemble des dispositions relatives aux peines parallèles. Système qu'il adopte. Critiques. . . . . 66

§ 2. — *Code pénal allemand.* Ensemble des dispositions relatives aux peines parallèles. Système qu'il adopte. 73
Influence de la préméditation sur la peine . . . . 80

CHAPITRE VI. — **Influence du motif en matière criminelle** . . . . . 86

§ 1. — *Ensemble de notre système* . . . . . 88
§ 2. — *Excuses. Circonstances atténuantes et aggravantes.* Leur influence sur la peine. . . . . 91
§ 3. — *Justification de ce système* . . . . . 96
§ 4. — *Comment connaître le mobile.* Influence des moyens employés pour la réalisation de l'acte . . . . . 104
§ 5. — *De la préméditation.* De son influence sur la peine. 115

---

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, St-Dizier.

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier